Die Verfassungsbeschwerde zum Bayerischen Staatsgerichtshof

Eine Rechtsstudie

Inaugural-Dissertation
der juristischen Fakultät
der
Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Georg Freiherr von Kreß
aus Schwabach
Gerichtsassessor am Amtsgericht Erlangen

Approbiert am 23. Mai 1930

München
J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier)
1930

Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., Freising-München

Inhaltsverzeichnis.

Vorwort.

Die vorliegende Arbeit war ursprünglich als eine umfassende Darstellung des Beschwerderechtes nach § 93 BayVU. v. 14. Aug. 1919 gedacht. Sehr bald mußte ich jedoch zu der Erkenntnis gelangen, daß es mir zu einer solchen Darstellung an der erforderlichen praktischen Erfahrung fehle. Dieser Mangel fiel um so schwerer ins Gewicht, als mir von dem Herrn Stellvertreter des Präsidenten des Bayerischen Obersten Landesgerichtes die m. E. für eine gründliche Darstellung unerläßliche Einsicht in die Akten des Staatsgerichtshofes versagt wurde. Auch der äußere Zweck dieser Arbeit beschränkte mich in mancher Hinsicht. So kann und will die vorliegende Abhandlung nichts anderes als einer abschließenden Darstellung dieser im Schrifttum noch wenig beachteten Rechtseinrichtung die Wege ebnen.

Die bisher ergangenen Entscheidungen des Staatsgerichtshofes, soweit sie veröffentlicht waren, und das wenige vorhandene Schrifttum wurden erschöpfend herangezogen. In denjenigen Fällen, in welchen ich glaubte, der Rechtsauffassung des Staatsgerichtshofes nicht beitreten zu können, habe ich regelmäßig die Gründe angeführt, die den Staatsgerichtshof zu seiner Stellungnahme veranlassen. Da die geltende Bestimmung nur aus der Regelung des alten Rechts (Titel VII § 21 VU. v. 26. Mai 1818) verstanden werden kann, hielt ich es für zweckmäßig, eine kurzgefaßte Geschichte der alten Verfassungsbeschwerde vorauszuschicken. Anhangsweise habe ich auf ähnliche Rechtseinrichtungen, insbesondere Deutsch-Österreichs, hingewiesen. Aus dem Schrifttum zu diesen Bestimmungen läßt sich manches entnehmen, was für die Auslegung des § 93 BayVU. nicht ohne Belang ist.

Meine Arbeit füllt eine zweifellos vorhandene Lücke im Schrifttum des bayerischen Staatsrechts aus. So gebe ich mich der Hoffnung hin, daß trotz der erwähnten Mängel dieser oder jener, der beruflich mit der Verfassungsbeschwerde zu tun hat, um rasch einen Überblick zu gewinnen, nicht ungern auf diese Abhandlung zurückgreifen wird. Zum Schluß bleibt mir nur noch die Bitte, diese Erstlingsarbeit des Verfassers mit Nachsicht aufnehmen zu wollen!

München, den 16. Oktober 1929. **von Kreß.**

§ 1: Die Geschichte der bayerischen Verfassungsbeschwerde.

I. Das Recht der Verfassungsbeschwerde nach der Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818.

a) Die Entstehungsgeschichte der alten Verfassungsbeschwerde: Die Beschränkung der vom König bisher unbeschränkt ausgeübten Staatsgewalt durch die geplante Verfassung war im wesentlichen als eine zweifache gedacht. Neben dem Zustimmungsrecht der Stände bei Gesetzgebung und Steuerbewilligung sollte des weiteren für den einzelnen Untertanen ein Rechtskreis, ein Bereich persönlicher Lebensäußerungen geschaffen werden, in den einzugreifen der Staatsgewalt entweder überhaupt nicht oder doch nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen gestattet sein sollte. Diese letztere Frage konnte in verschiedener Weise gelöst werden. Man hätte beispielsweise diesen Rechtskreis durch objektive Normen begründen können, die eine Selbstbeschränkung des Königs bedeutet haben würden. Ob ein solcher Rechtsschutz ausreichend gewesen wäre, kann dahingestellt bleiben. Tatsächlich schlug man nach einem größeren Vorbild von Anfang an einen anderen Weg ein und suchte diesen Rechtskreis des Staatsbürgers und Untertanen dadurch zu schaffen und bis zu einem gewissen Grade auch gleichzeitig zu schützen, daß man eben diesem Untertanen und Staatsbürger „Freiheiten" einräumte, subjektive Rechte gewährte, die er gegenüber der Staatsgewalt geltend zu machen befugt sein sollte. Die Einräumung solcher Rechte ging jedoch in Wirklichkeit über eine Selbstbeschränkung des Königs nicht weit hinaus. Und es scheint, als ob die Gewährung von Rechten allein jene Volksteile, die eine Verfassung heischten, nicht zufrieden gestellt haben würde. In Anbetracht dieser Tatsache verkündete daher eine königliche Entschl. v. 17. Sept. 1814 in Z. IX[1]): „Wir gedenken der neu revidirten Constitution in der Art eine Garantie zu geben, daß aus den Ständen jedes Jahr eine Commission durch sie selbst gewählt und zusammengesetzt werden sollte, an welche es einem jeden Unserer Untertanen freisteht, der seine durch die Constitution gesicherten Rechte gekränkt glaubt und auf seine bei den geeigneten Behörden gemachte Vorstellung keine Abhilfe erlangt hat, seine Beschwerde anzubringen. Findet diese Commission die Klagen ungegründet, so kann sie solche ohne Weiteres zurückweisen; wenn sie aber gegründet

---

[1]) abgedr. Seydel I S. 375; Hatschek D. I S. 236; Hatschek L. S. 629.

befunden werden, so sind sie bei Eröffnung der nächsten Versammlung der Kammer der Reichsräthe vorzulegen, welche sie in Überlegung nimmt und, wenn eine Verletzung der Constitution anerkannt wird, den Gegenstand an Uns bringt, wo Wir sodann nicht entstehen werden, entweder der Klage abhelfen oder, wenn ein Zweifel dabei obwalten sollte, durch die Justizstelle entscheiden und sofort den Spruch ohne Anstand vollziehen zu lassen." Bei den eingehenden Verfassungsberatungen, in deren Verlauf auch die angeführte königliche Entschl. erörtert wurde, vertraten vorzüglich Geheimer Rat von Zentner, Staatsminister Freiherr von Lerchenfeld und der damalige Kronprinz Ludwig ähnliche, teilweise auch über diese Entschl. hinausgehende Gedankengänge. So führte Zentner[2]) in der Sitzung des Revisionsausschusses v. 25. Okt. 1814 aus: „Diese allgemeine Zusicherung (der Freiheit von Person und Eigentum) wird keine vollkommene Beruhigung geben, wenn nicht dabei die Art der Sicherstellung ausgedrückt wird." In der Sitzung v. 15. Dez. 1814 äußerte sich Lerchenfeld dahin: „(Solle die künftige Verfassung wirklich eine Garantie erhalten,) ....so muß diese sowohl den gesamten Ständen als auch den einzelnen Unterthanen eine vollkommene und beruhigende Sicherheit gewähren, daß auch in der Folge der Zeit die sowohl den treuen Ständen zugestandenen, als die jedem einzelnen Untertanen zukommenden und in der Verfassungsurkunde ausdrücklich anerkannten Rechte nicht verletzt werden können, ohne daß ungesäumte und zuverlässige Hilfe eintritt." Ein dieser Forderung entsprechender Antrag Lerchenfelds, der weit über die königliche Entschließung hinausging, verfiel jedoch der Ablehnung. Später äußerte sich auch Kronprinz Ludwig im Sinne Lerchenfelds und Zentners: „Jedem Untertanen, jeder Körperschaft, jedem Ort, Bezirk ꝛc. stehe das Recht zu, (an eine oder beide Kammern) schriftliche Klagen gelangen zu lassen, daß an ihm die Verfassung verletzt worden. Findet die Kammer sie für geeignet, (sie) dem König einhändigen zu lassen, so hat solches auf früher erwähnte Art zu geschehen."

Nunmehr fanden die Anträge Lerchenfeld und Zentner in der Ministerialconferenz v. 21. April 1818 besseren Boden. Ein Antrag Zentners, dem sich auch Lerchenfeld anschloß, wurde in der gleichen Sitzung schließlich angenommen. Auf diesem Antrag beruhte die endgültige Fassung des Titels VII § 21 der VU. v. 26. Mai 1818. Die genannte Bestimmung hatte folgenden Wortlaut:

> „Jeder einzelne Staatsbürger sowie jede Gemeinde kann Beschwerden über Verletzung der constitutionellen Rechte an die Stände-Versammlung, und zwar an jede der beyden Kammern bringen, welche sie durch den hierüber bestehenden Ausschuß prüft, und findet dieser sie dazu geeignet, in Berathung nimmt.
>
> Erkennt die Kammer durch Stimmenmehrheit die Beschwerde für gegründet, so theilt sie ihren diesfalls an den König zu erstattenden Antrag der anderen Kammer mit, welcher, wenn diese demselben beistimmt, in einer gemeinsamen Vorstellung dem Könige übergeben wird."

In engstem Zusammenhang mit dieser Bestimmung stand Titel V § 5 aVU.:

> „Die Stände haben das Recht, Beschwerden über die durch die Königlichen Staats-Ministerien oder andere Staatsbehörden geschehene Verletzung der Verfassung in einem gemeinsamen Antrag an den König zu bringen, welcher denselben auf der Stelle abhelfen, oder, wenn ein Zweifel dabey obwalten sollte, sie näher nach der Natur des Gegenstandes durch den Staats-Rath oder die oberste Justiz-Stelle untersuchen, und darüber entscheiden lassen wird."

---

[2]) nach Seydel I S. 366f. und 376f.

Nach Seydel[3]) haben sich beide Bestimmungen aus Titel XII des Verfassungsentwurfes v. 1814/15 herausgebildet. Angemerkt sei noch, daß Titel VII aVU. die Überschrift „Von dem Wirkungskreise der Stände-Versammlung" und Titel X, wie schon im Entwurf, „Von der Gewähr der Verfassung" trug.

Später wurde durch Ges. v. 4. Juni 1848 in beiden Bestimmungen das Wort „Stände" bzw. „Stände-Versammlung" in „Landtag" abgeändert. Eine weitere Änderung erfuhr Titel VII § 21 durch Abschn. II Z. 2 des Ges. v. 19. Jan. 1872 den Geschäftsgang des Landtags betreffend[4]). Danach lautete unsere Bestimmung in Absatz I nunmehr:

„Jeder einzelne Staatsangehörige sowie jede Gemeinde kann Beschwerden über Verletzung der constitutionellen Rechte an den Landtag, und zwar an jede der beiden Kammern bringen, welche sie durch den hierüber bestehenden Ausschuß prüfen läßt und nach Maßgabe der Geschäftsordnung in Berathung nimmt."

Die Beschränkung „findet dieser sie dazu geeignet" fiel weg.

Für das Beschwerdeverfahren einschlägige Bestimmungen enthielt ferner die X. Verfassungsbeilage, die jedoch schon durch Art. 31 des Wahlgesetzes v. 4. Juni 1848 und Art. 41 des Ges. v. 25. Juli 1850 den Geschäftsgang des Landtags betreffend ihrem ganzen Umfang nach aufgehoben wurde; des weiteren war einschlägig § 76/II—IV, später § 36 der GO. für die Kammer der Reichsräte.

b) Die rechtliche Natur der Verfassungsbeschwerde: Daß die Frage eines möglichen Rechtsschutzes der dem einzelnen Untertanen durch die VU. eingeräumten Rechte in Titel VII § 21 besonders einfach und zweckmäßig gelöst worden sei, kann füglich nicht behauptet werden. Diese Bestimmung suchte nämlich eine alte Rechtseinrichtung mit einem neuen Rechtsgedanken zu verbinden und zu einer neuen Rechtseinrichtung zusammenzuschweißen. Titel VII § 21 aVU. knüpfte einmal an das bisherige ständische Petitionsrecht an. Auf ständische Überlieferungen[5]) weisen hin:

1. der Umstand, daß die Beschwerde des einzelnen Untertanen von den Ständen geltend zu machen war, entsprechend der Auffassung, daß das Petitionsrecht gegenüber dem Herrscher ein ausschließliches Recht der Stände sei[6]),

2. das Erfordernis, daß die möglichen Rechtszüge vor den Gerichten und Verwaltungsbehörden erschöpft sein mußten, bevor die Beschwerde an die Stände gebracht werden durfte (vgl. unten c), was auch die unerläßliche Voraussetzung für Beschwerden war, die im Wege des Petitionsrechtes an den Herrscher gebracht werden wollten,

3. der Umstand, daß die Regierung nicht etwa dem Beschwerdeführer, sondern den Ständen gegenüber verpflichtet war, auf die Beschwerde hin in einer bestimmten Weise tätig zu werden, wie dies auch beim ständischen Petitionsrecht der Fall war; dies ist um so bemerkenswerter, als das öffentliche subjektive Recht, welches den Gegenstand der Beschwerde bildete, selbstverständlich nicht etwa den Ständen zustand, sondern allein dem beschwerdeführenden Untertanen, dem die VB. ja zu seinem Recht verhelfen sollte.

Mit diesen altständischen Überlieferungen ließ sich jedoch bis zu einem gewissen Grade nicht vereinbaren, daß die Beschwerde des Untertanen vom

---

[3]) I S. 367.

[4]) abgedr. Brater-Pfeil, Die Verfassungs-Urkunde des Königreichs Baiern. 4. Aufl. Nördlingen 1872 S. 235 f.

[5]) vgl. dazu auch Titel V § 5 aVU.

[6]) vgl. dazu die bei Hatschek D. I. S. 234 und L. S. 626 abgedr. Stelle aus der handschriftlichen Geschichte Württembergs von C. G. Hoffmann.

Landtag nicht nur als „Anregung" zu behandeln war, daß Titel VII § 21 dem Beschwerdeführer vielmehr ein subjektives Recht verlieh, dem eine Verpflichtung des Landtages entsprach, einmal die vorgebrachte Beschwerde durch den Ausschuß zu prüfen und durch die Vollversammlung zu verbescheiden, zum anderen eine für begründet erachtete Beschwerde dem Könige zu übergeben. Die Gewährung eines solchen subjektiven Rechtes ist unverkennbar auf Gedankengänge zurückzuführen, die damals vorzüglich in der englisch-französischen Rechtsentwicklung wirksam waren. Hatschek[7]) vertritt sogar die Meinung, daß dem bayerischen Gesetzgeber als Vorbild für seine VB. eine französische Rechtseinrichtung zur Zeit des ersten Kaiserreiches gedient habe. Hatschek führt[8]) unter Bezugnahme auf eine Darstellung von Jean Leclerc, Le droit de pétition, Chatillon sur Seine 1913 p. 17 aus: „Nach Beseitigung des Tribunats und bei der Weigerung des corps législatif, Petitionen und Beschwerden der Staatsbürger entgegenzunehmen, hatten diese sich zu eben diesem Zweck an den Senat zu wenden, welcher zwei Kommissionen bestellte: die eine zur Wahrung der individuellen Freiheit, die andere zur Wahrung der Preßfreiheit. Die Beschwerdeführer, die sich an diesen Freiheitsrechten gekränkt glaubten, konnten an eine der beiden Senatskommissionen ihre Beschwerden richten. War die angegangene Kommission der Meinung, daß die Beschwerde nicht grundlos sei oder daß gegebenenfalls die Verwaltungsentscheidung, die zur Beschwerde Anlaß gegeben, nicht im staatlichen Interesse notwendig sei (!), so lud sie das kompetente Ministerium ein, die Verwaltungsentscheidung aufzuheben, also die Person freizulassen resp. die Preßbeschränkung fallen zu lassen. Kam dann die Zentralstelle nach dreimaliger Aufforderung diesen Wünschen nicht nach, so erging von seiten des Senats die Entscheidung: il y a de fortes présomptions que X est détenu arbitrairement oder il y a de fortes présomptions que la liberté de la presse a été voilée. Diese Einrichtung wird wohl das Vorbild für den bayerischen Gesetzgeber gewesen sein, als er durch königliche Entschl. v. 17. Sept. 1814 verkündete: ......" (vgl. oben unter a). Hatschek fährt[9]) fort: „Vorgesehen war also wie in Frankreich eine vorbereitende Kommission der parlamentarischen Körperschaft, sodann die Beschlußfassung durch die erste Kammer entsprechend den eben erwähnten Beschlüssen des französischen Senates. Ebenso wie in Frankreich sollten nur die constitutionellen Rechte durch jenes Rechtsmittel der Beschwerde gesichert sein. Das wären die französischen Einflüsse, durch die das ständische Beschwerderecht modifiziert wurde." Jedenfalls wird soviel richtig sein: der bayerische Gesetzgeber stand bei Schaffung des Titels VII § 21 aVU. unter dem Einfluß französischer Gedankengänge.[10]) Die Gewährung eines öffentlichen subjektiven Rechtes stammte zweifellos aus der Rechtsentwicklung unserer westlichen Nachbarn, mochten auch an sich „Freiheiten" der deutschen Rechtsentwicklung nicht fremd sein. Ein solches subjektives Recht vertrug sich jedoch nicht recht mit der überlieferten Anschauung, daß das Petitionsrecht ein ausschließliches Recht der Stände sei. Das ständische Petitionsrecht würde dem Landtag zur Verfügung gestanden haben wie z. B. das Petitionsrecht nach Titel X § 5 aVU. Ein Recht aber, das ihm zur Verfügung stand, brauchte der Landtag nur in seinem eigenen politischen Interesse auszuüben. Ein Recht auf Verbescheidung stand daher demjenigen, welcher eine Petition anregte, so wenig zu wie ein Recht darauf, daß der Landtag seiner Anregung Folge leistete. Das Interesse des Anregenden war beim ständischen

[7]) L. S. 628/629.
[8]) a. a. O.
[9]) a. a. O. S. 630.
[10]) vgl. auch Seydel I S. 375.

Petitionsrecht grundsätzlich dem des Landtages untergeordnet. Nach der Bestimmung des Titels VII § 21 war jedoch in Fällen, wo die Interessen des Landtages und des Beschwerdeführers nicht zusammenfielen, wenn nicht gar einander zuwiderliefen, das Interesse des Beschwerdeführers dem des Landtages rechtlich übergeordnet und auch tatsächlich ausschlaggebend, sofern der Landtag seiner Rechtspflicht nachkam. Die Gefahr einer Rechtspflichtverletzung von seiten des Landtages war in Anbetracht der machtpolitischen Verhältnisse jener Zeit nur gering. Immerhin war schon die Möglichkeit eines solchen Falles eine bedenkliche Lücke im Gesetz. Andrerseits hinwiederum war das Beschwerderecht des Untertanen an so viele Voraussetzungen (Verletzung eines konstitutionellen Rechtes, Erschöpfung der regelmäßigen Beschwerdemöglichkeiten, Mehrheit in beiden Kammern usf.) geknüpft, daß die VB. tatsächlich hinter dem Petitionsrecht des Landtages nach Titel X § 5 aVU. zurücktrat; wenn man sich nicht gar Hatschek[11]) anschließen will, der die Ansicht vertritt: „Der Staatsbürger ‚kann' anregen, aber sein ‚kann' hängt von so viel ‚wenn' ab, daß man füglich nicht von einem Petitionsrecht des Staatsbürgers, sondern von einem Beschwerderecht der Stände sprechen kann."

War auch die in Titel VII § 21 aVU. getroffene Regelung nicht die einfachste und zweckmäßigste, so war sie doch sachdienlich. Jener Zeit lag ja der Gedanke an eine Verwaltungsgerichtsbarkeit noch ferne. Unter diesen Umständen war die Verpflichtung des Landtages, die begründete Beschwerde des Untertanen gegenüber der Staatsgewalt geltend zu machen, entsprechend den damaligen machtpolitischen Verhältnissen wohl der stärkste Rechtsschutz, der dem Bürger und seinen öffentlichen subjektiven Rechten gewährt werden konnte. Eine Beschwerde gegen die Staatsgewalt war nirgends besser anzubringen als bei deren politischem Gegenspieler, dem Landtag, der damals seiner Aufgabe nach noch wesentlich das Organ war, welches die Belange der Untertanen gegenüber dem Herrscher und seiner Regierung vertrat und welches diesen gegenüber allein in der Lage war, seinen Forderungen bis zu einem gewissen Grade Nachdruck zu verleihen.

c) Die Auslegung des Titels VII § 21 alte Verfassungsurkunde. Die VB. war aber nicht nur ein eigenartiges, wenig geklärtes Rechtsgebilde; auch der Ausdruck, den sie in der aVU. gefunden hatte, war wenig gelungen. So kann es nicht verwundern, daß unsere Bestimmung zu den umstrittensten der aVU. gehörte[12]). Strittig waren vor allem folgende drei Fragen:

1. Wegen welcher Rechtsverletzungen kann die VB. erhoben werden?
2. Von welchen förmlichen Voraussetzungen ist die Erhebung der VB. abhängig?
3. Wer ist beschwerdeberechtigt?

Zu 1. Unbestritten war zunächst, daß die Rechtsverletzung vom König oder einer Staatsbehörde ausgegangen sein und in den persönlichen Rechtskreis des beschwerdeführenden Untertanen eingegriffen haben müsse. Daher war beispielsweise ein Staatsbeamter als solcher nicht beschwerdeberechtigt. Auch andere Verfassungsverletzungen, von denen der Beschwerdeführer persönlich nicht betroffen war, schieden aus. Begründet wurde diese Ansicht damit, daß soweit lediglich ein persönliches Interesse des Verletzten an der Rechtskränkung vorliege, auch nur dieser beschwerdeberechtigt erscheine; daß hingegen in den Fällen, in welchen die Rechtsverletzung gegen das öffentliche Interesse verstoße, der Landtag im Wege des Titel X § 5 vorzugehen befugt sei; ferner damit daß bei den Verfassungs-

---

[11]) L. S. 628.

[12]) Seydel I S. 363; Seydel-Graßmann S. 54; Seydel-Graßmann-Piloty I S. 230.

beratungen wiederholt klar zum Ausdruck gekommen sei, es solle Beschwerde erheben können, wer sich in seinen durch die Verfassung gesicherten Rechten gekränkt glaube (vgl. oben unter a S. 171)[13]).

Dagegen gingen die Ansichten darüber, was unter konstitutionellen Rechten zu verstehen sei, völlig auseinander. Am weitesten faßte diesen Begriff die Kammer der Abgeordneten, in der sogar die Meinung vertreten wurde, die Beschwerde lasse sich auch auf die Verletzung der im Eingang zur VU. niedergelegten Programmsätze stützen. Jedenfalls war in der Kammer der Abgeordneten von wenigen Ausnahmen abgesehen unbestritten, daß Eingriffe in die Freiheit der Person oder des Eigentums oder in sonstige Rechte aus Titel IV § 8 aVU. die VB. begründeten. Diese Meinung wurde von der Kammer der Reichsräte bis 1875/76 geteilt. Auf Grund der Darlegungen des Reichsrates von Bomhard[14]) schloß sich jedoch der damalige Reichsrat dem engeren Standpunkt der königlichen Staatsregierung und des Staatsrates an. Staatsregierung wie Staatsrat vertraten seit Inkrafttreten der aVU. die Anschauung, daß unter konstitutionellen Rechten nur solche Rechte zu verstehen seien, welche unmittelbar in der Verfassung oder einem Verfassungsgesetz begründet seien. Seydel[15]) vertrat vom Standpunkt der Wissenschaft aus gleichfalls diese engere Begriffsauslegung. Daß unter konstitutionellen Rechten nur in der Verfassung unmittelbar begründete Rechte verstanden werden könnten, ergebe sich aus dem Wortlaut der Entstehungsgeschichte und dem allgemeinen Zusammenhang der Bestimmungen in Titel VII § 21 aVU., insbes. aus dem Zusammenhang dieser Bestimmungen mit der Bestimmung in Titel X § 5. Aus den Ausführungen Seydels ist vor allem erwähnenswert, daß er in den Gewährleistungen des Titels IV § 8 aVU. (insbes. in der Gewährleistung der persönlichen Freiheit und des Eigentums) keine unmittelbare Begründung von subjektiven Rechten der Untertanen erblickte. So bewundernswert auch der Aufwand an Scharfsinn, Wissen und Gründlichkeit in seinen Ausführungen erscheinen mag, überzeugend sind sie gleichwohl nicht. An Seydels Ausführungen übte daher schon bei der Neubearbeitung Piloty nur zu berechtigte Kritik[16]). Es möchte jedenfalls scheinen, als ob die Freiheit der Person und des Eigentums, die seinerzeit einen wesentlichen Gegenstand des Verfassungskampfes bildeten, vorzüglich konstitutionelle Rechte im Sinn des Titels VII § 21 gewesen wären, ja als ob der Gesetzgeber bei Schaffung der VB. neben dem Schutz des Wahlrechtes gerade den Schutz der persönlichen Freiheit und des Eigentums im Auge gehabt habe. Auch Hatschek[17]) scheint der Ansicht zu sein, daß durch die VB. die persönliche Freiheit geschützt war. Die StGHE. v. 13. Juli 1927 Nr. 2/27[18]) schließt sich gleichfalls der Auslegung Seydels nicht an. Daß die Gewährleistungen in Titel IV § 8 unmittelbar ein Recht des Untertanen begründeten, konnte mit Recht nicht bestritten werden[19]). Für das geltende Recht ist diese Streitfrage ausgeschlossen[20]).

Nach Seydel[20a]) sollte die VB. weiterhin gegen Rechtsverletzungen nicht zulässig sein, die durch richterliche Aussprüche begangen worden seien. Denn in solchen Fällen sei der König rechtlich nicht in der Lage, die

[13]) Seydel I S. 363/364; Seydel-Graßmann-Piloty I S. 230/231.
[14]) vgl. LVerh. 1875/1876 BB. I S. 497ff.
[15]) Seydel I S. 365/368; Seydel-Graßmann-Piloty I S. 231, 232.
[16]) Seydel-Graßmann-Piloty I S. 232f. Anm. 10.
[17]) L. S. 630, vgl. oben S. 174.
[18]) abgedr. BayVBl. 1927 S. 423 und BayGemVZ. 1927 Sp. 727.
[19]) vgl. dazu Anschütz Anm. 3, 4 zu Art. 153 und Nawiasky S. 387/388.
[20]) StGHE. w. v.
[20a]) I S. 368 f.

begangene Rechtsverletzung wiedergutzumachen, das Ziel der Beschwerde könne also nicht erreicht werden. Einen behördlichen Bescheid, der die Natur eines richterlichen Ausspruches an sich trage, könne der König weder aufheben noch außer Kraft setzen; ein solcher Ausspruch sei, sobald er ergangen, für die rechtsprechende Behörde selbst und, sobald er rechtskräftig geworden, überhaupt unabänderlich. Er erzeuge förmliches Recht für beide Streitsteile. Die behauptete sachliche Rechtsverletzung des unterlegenen und nunmehr beschwerdeführenden Teiles könne daher nur unter Verletzung des vom Rechtsstreitsieger erworbenen förmlichen Rechtes wiedergutgemacht werden. Dabei ging Seydel in der Annahme von Bescheiden, gegen welche die VB. unzulässig sei, sehr weit. Darunter fielen nach seiner Meinung nicht nur die Urteile der Zivil-, Straf-, Gewerbe-, Kaufmanns-, Verwaltungs-, Sonderverwaltungs- und Disziplinargerichte, sondern sogar der Verwaltungsbehörden in den Fällen des Art. 10 VGG. Ob die Wiedergutmachung regelmäßig das einzige Ziel der VB. war, bleibe unerörtert. Gegen die weitgehende Annahme richterlicher Bescheide wandte sich Piloty[21]) mit folgenden Ausführungen: „Daß auch Bescheide von Verwaltungsbehörden im übertragenen Sinn einer Art von Rechtskraft fähig sein können, macht die Tätigkeit dieser Behörden noch nicht zu einer rechtsprechenden.“ Gegen Seydels Berufung auf die Rechtskraft machte Piloty[22]) mit Recht geltend: „Die Verfassung schreckt vor der möglichen Wirkung der VB., wonach das materielle Recht auf Kosten des formalen einer siegenden Partei zur Anerkennung kommen kann, nicht zurück; sie wollte im Gegenteil dem materiellen Recht noch eine Instanz gewähren, in der ihr auch formelles Recht werden kann. Auch ist zu bedenken, daß die im Verwaltungsverfahren formal siegende Partei in der Regel die Verwaltung selbst ist, deren eigenes Erkenntnis eben nur zu einer Rechtkraft vorbehaltlich der VB. gelangen kann.“ Seydels Begründung würde übrigens auch auf Bescheide der Verwaltungsbehörden zutreffen, gegen die Beschwerde nur innerhalb einer bestimmten Frist zulässig ist, und schließlich auf alle Bescheide der Verwaltungsbehörden, die in einem öffentlich-rechtlichen Parteistreit ergehen. Erwähnt sei in diesem Zusammenhang, daß der StGH. für die geltende VB., bei der diese Streitfrage wieder auftaucht, diese von Piloty[23]) angedeutete Schlußfolgerung aus Seydels Lehre für die VB. nach Titel VII § 21 aVU. tatsächlich gezogen hat[24]). Die Haltung der Abgeordnetenkammer in dieser Rechtsfrage war eine schwankende.

Unbestritten war dagegen, daß das Beschwerderecht auch da Platz greife, wo durch falsche Anwendung oder Auslegung von Reichsrecht ein konstitutionelles Recht des Beschwerdeführers verletzt worden sei. Selbstverständlich war jedoch die VB. da ausgeschlossen, wo das verletzte Recht nicht in der aVU., sondern im Reichsrecht wurzelte.[25])

Zu 2. Die Erhebung der VB. setzte voraus, daß im übrigen der mögliche und zulässige Beschwerdeweg erschöpft war. Beilage X zur aVU. hatte in Titel II § 33 bestimmt: „. . . . und (muß) zugleich bescheinigt sein, daß sie (die Beschwerde) bereits bei den obersten Behörden resp. den betreffenden Staatsministerien früher vorgebracht worden und entweder noch gar keine oder eine den Bestimmungen der VU. zuwiderlaufende Entscheidung erfolgt sei.“ Nach Aufhebung der X. Ver-

---

21) Seydel-Graßmann-Piloty I S. 234 Anm. 16.
22) Seydel-Graßmann-Piloty I S. 234 Anm. 17.
22) Seydel-Graßmann-Piloty I S. 234 Anm. 17.
23) Seydel-Graßmann-Piloty I S. 235 Anm. 18.
24) E. v. 27. Juli 1921, abgedr. Klee-Hechtel S. 258 Nr. 5.
25) Seydel I S. 370; Seydel-Graßmann-Piloty I S. 235.

fassungsbeilage (vgl. oben S. 173) wurde der Inhalt dieser Bestimmung in die GO. für die Kammer der Reichsräte übernommen, deren § 76/III, später § 36 den Nachweis verlangte, daß der Instanzenzug erschöpft sei, und außerdem die Verhandlung der Beschwerde erst nach Ablauf von 6 Wochen seit Anrufung der letzten Instanz gestattete. Die GO. für die Kammer der Abgeordneten traf zwar eine entsprechende Regelung nicht, doch hielt auch die Abgeordnetenkammer nach Aufhebung der X. Verfassungsbeilage an dem besprochenen Erfordernis fest[26]).

Zu 3. Beschwerdeberechtigt war jeder einzelne Staatsbürger. Die Änderung des Wortes „Staatsbürger" in „Staatsangehöriger" war ohne rechtliche Bedeutung, sondern sollte lediglich die gesetzgeberische Absicht klarstellen. Der an sich auffällige Ausdruck jeder „einzelne" Staatsbürger sollte offenbar ausschließen, daß sich mehrere gemeinsam beschwerten, ohne daß für eine gemeinsame Beschwerde Rechtsgründe vorlagen[27]). Strittig war aber, ob nach Inkrafttreten der aRV. gemäß deren Art. 3/I auch die Angehörigen anderer Bundesstaaten und die unmittelbaren Reichsangehörigen beschwerdeberechtigt waren. Die Frage war zu bejahen, wenn man in der VB. ein bürgerliches, zu verneinen, wenn man in ihr ein staatsbürgerliches Recht sah. So sah Seydel[28]) in ihr ein staatsbürgerliches, Piloty[29]) ein bürgerliches Recht[30]). Die VB. war wesentlich als ein bürgerliches Recht zu erachten, auch wenn sie nebenbei dem Schutz staatsbürgerlicher Rechte diente. Denn die VB. stand den Untertanen nicht so sehr als Gliedern des Staates, als Staatsorganen zu, sondern vorzüglich gerade in ihrer Eigenschaft als selbständige Rechtspersonen, als Bürgern gegenüber dem Staat und seiner Macht[31]). Daher waren die Angehörigen eines jeden deutschen Bundesstaates wie auch die unmittelbaren Reichsangehörigen beschwerdeberechtigt.

Nach dem ausdrücklichen Wortlaut waren außerdem Gemeinden beschwerdeberechtigt. Unbestritten, wenn auch nicht unzweifelhaft, war die Beschwerdeberechtigung anderer Rechtspersonen[32]). Begründet wurde diese Ansicht damit, daß es trotz der Hervorhebung der Beschwerdeberechtigung von Gemeinden an einem Rechtsgrund fehle, andere Rechtspersonen auszuschließen, zumal bei Körperschaften des bürgerlichen Rechtes auch deren Mitglieder verletzt erschienen und es nicht angängig sei, den Beschwerdeführern wegen einer bürgerlichen Rechtsstellung ein „politisches" Recht zu verkümmern. Eine wahrhaft kühne Schlußfolgerung zur Rettung der gesetzgeberischen Ehre!

Das weitere Verfahren nach der förmlichen Prüfung der Beschwerde durch beide Kammern und nach Erzielung einer Übereinstimmung zwischen beiden Kammern hinsichtlich der Beschwerde war gemäß der X. Verfassungsbeilage Titel II § 35 das gleiche wie in den Fällen des Titels X § 5 aVU. (vgl. oben S. 172). Bemerkt sei nur noch, daß der Staatsrat, dem in der Regel die Prüfung der Beschwerde oblag, als erkennende Stelle entschied. Sein Ausspruch bedurfte daher nicht der Genehmigung durch den König[33]). Die Entscheidung des Staatsrates mußte so, wie sie erfolgt war, im GVBl. veröffentlicht und von der Staatsregierung vollzogen werden.

---

[26]) Seydel I S. 371; Seydel-Graßmann-Piloty I S. 236.

[27]) vgl. Hatschek L. S. 630, 631, 634; a. A. Seydel I S. 371 Anm. 36; Seydel-Graßmann-Piloty I S. 236 Anm. 27.

[28]) I S. 372.

[29]) Seydel-Graßmann-Piloty I S. 236 Anm. 32.

[30]) vgl. Meyer-Anschütz III S. 973, insbes. Anm. 9, S. 947f., 953.

[31]) vgl. auch die Begründung zum Entwurf eines Gef. über den StGH. LVerh. 1919/20 BB. III S. 804.

[32]) Seydel I S. 371 und § 93 Z. 9; Seydel-Graßmann-Piloty I S. 236.

[33]) vgl. im übrigen Seydel I. S. 374, insbes. Anm. 54 und Seydel-Graßmann-Piloty I S. 238, insbes. Anm. 44.

d) Die Bedeutung der VB. War vielleicht auch die unmittelbare Bedeutung der VB. des alten Rechts nur gering, so darf doch andererseits ihre mittelbare moralische und politische Wirkung nicht verkannt werden. Bei Seydel I § 93 S. 386ff. ist eine Übersicht über die Behandlung von Verfassungsbeschwerden im Landtag gegeben.

II. Die Verfassungsbeschwerde des neuen Rechts nach dem Regierungsentwurf, den Landtagsverhandlungen und der Verfassungsurkunde vom 14. Aug. 1919.

Eine kurze Darstellung der Entstehungsgeschichte des § 93 VU. findet sich in den Gründen der StGHE. v. 13. Juli 1927 Nr. 2/27 abgedr. BayVBl. 1927 S. 423 und BayGemVZ. 1927 Sp. 727.

a) Der Entwurf. Durch Rechtsbruch wurde im November 1918 die mehr als hundertjährige Verfassung des Königreichs Bayern beseitigt. Mit ihr fiel auch die Bestimmung über die VB. Am 28. Mai 1919 legte die Regierung Hoffmann dem Landtag den Entwurf einer Verfassungsurkunde für den Freistaat Bayern vor. Dieser Entwurf[34]), der noch im Auftrag Eisners von Staatsrat Dr. von Graßmann und Geheimrat Prof. Dr. Piloty ausgearbeitet worden war, verriet keine Berufung des 20. Jahrhunderts zur Verfassungsgesetzgebung. In unserem Zusammenhang ist lediglich bemerkenswert, wie der Entwurf mit der grundsätzlichen Durchführung eines unter ganz anderen Verhältnissen entstandenen Staatsprogramms der Umsturzpartei auf der einen Seite bedenkenlos eine teilweise wortwörtliche Übernahme von Bestimmungen der aVU. auf der anderen Seite verband, ohne Rücksicht darauf, ob diese Bestimmungen unter den gänzlich veränderten Machtverhältnissen noch Sinn und Zweck hatten.

Der Entwurf enthielt in § 98 folgende Bestimmung:

„Jeder Staatsbürger hat das Recht der Beschwerde an den Landtag, wenn er glaubt, durch die Tätigkeit einer Verwaltungsbehörde oder Stelle in seinem Recht unter Verletzung dieser Verfassung geschädigt worden zu sein, und beim Ministerium keine Abhilfe gefunden hat. Der Landtag hat über solche Beschwerden Entscheidung zu treffen und den Beschwerdeführer hiervon zu verständigen."

Den Verfassern des Entwurfes schwebte unzweifelhaft Titel VII § 21 aVU. vor, der dem Landtag die Verpflichtung auferlegt hatte, die begründete Beschwerde des einzelnen Untertanen gegenüber der Staatsgewalt geltend zu machen. Nun übertrug jedoch der Entwurf, wenn auch nicht rechtsförmlich, so doch tatsächlich die Staatsgewalt und ihre Ausübung ziemlich unumschränkt dem Landtag, während die Staatsminister mit dem Vollzug der Gesetze im einzelnen nur unter weitgehender Aufsicht des Landtags betraut wurden. Diese doch recht erhebliche Machtverschiebung kam jedoch in der Fassung des § 98 nicht zum Ausdruck. Dadurch wurde aus dem bisherigen Beschwerderecht des Untertanen, über das zuletzt ein vielleicht persönlich nicht ganz unabhängiges, aber immerhin erkennendes Organ, der Staatsrat, entschieden hatte, in Verkennung der vom Entwurf selbst festgelegten Machtverschiebung ein rechtlich wenig bedeutsames, im Leben wirkungsloses Eingaberecht, zwar ein Recht, das den Landtag zur Annahme und Verbescheidung der Eingabe wie zur Mitteilung an den Eingebenden verpflichtete, zu mehr aber nicht[35]). Eine Verpflichtung des Landtags, dem Beschwerdeführer zu seinem Recht zu verhelfen, würde sich m. E. aus § 98

[34]) LVerh. 1919/20 BB. I S. 111.

[35]) vgl. dazu Hatschek D. S. 245f., L. S. 643f.; Stier-Somlo, Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht 1924 I S. 472.

wohl nicht haben ableiten lassen. Aber selbst angenommen, § 98 würde eine solche Verpflichtung des Landtages begründet haben, so war der Landtag weniger noch als zuvor die geeignete Stelle für die vom Beschwerdeführer begehrte Rechtsentscheidung. Solange wir ein Berufsbeamtentum haben, ist regelmäßig eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Rechtsschädigung wohl nur da zu befürchten, wo nicht Recht und gesundes Ermessen entscheiden, sondern politische und kirchliche Machtwünsche die Entscheidung beeinflussen oder gar den Ausschlag geben. Es erscheint wenig wahrscheinlich, daß die Landtagsmehrheit in solchen Angelegenheiten eine von ihrem Minister abweichende Stellung eingenommen haben würde, es sei denn daß „politische" Gründe die Landtagsmehrheit ausnahmsweise zu einer solchen Stellungnahme veranlaßt hätten. Die rechtliche und tatsächliche Tragweite des § 98 unter den gegebenen Verhältnissen war offenbar nicht genügend überdacht worden. Ein Eingaberecht sollte jedenfalls mit dieser Bestimmung nicht geschaffen werden. Das beweist der Umstand, daß in § 22 des Entwurfes ausdrücklich noch ein Eingaberecht vorgesehen war: „Jedermann hat das Recht, Anträge (also auch Beschwerden) .... an den Landtag zu stellen." Es ist nicht erfindlich, was für einen Sinn zwei gleichbedeutende Eingaberechte hätten haben sollen. Im übrigen hatte schon Seydel sehr mit Recht darauf hingewiesen[36]), daß sich politische Körperschaften zur Beurteilung von Rechtsfragen und Rechtsstreitigkeiten sehr wenig eignen und an anderer Stelle[37]) bemerkt, daß es der Absicht der Verfassung und, wie hinzuzufügen ist, dem Zweck der Bestimmung in Titel VII § 21 aVU. (vgl. oben I b S. 173) entsprochen hätte, seit Bestehen des VGH.s diesen als nunmehrige höchste Instanz in öffentlichen Rechtsstreitigkeiten mit der Verbescheidung von Verfassungsbeschwerden zu betrauen. Es ist nicht ganz verständlich, aus welchen Gründen die Verfasser des Entwurfes, die doch Bearbeiter des Seydelschen Staatsrechtes waren, dieser einzig richtigen Anregung Seydels nicht gefolgt sind, sofern sie überhaupt eine der VB. ähnliche Rechtseinrichtung beibehalten wollten. Es ist dies um so unverständlicher als, wie oben angedeutet, die geplante Machtmehrung des Landtags überhaupt eine andere Regelung als die Betrauung eines Gerichtes mit der Verbescheidung von Verfassungsbeschwerden nicht angängig erscheinen ließ; zumal dieser Zeit der Gedanke an eine Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht mehr gar so ferne lag und zumal sich der VGH. durch seine langjährige Rechtsprechung, die im Rahmen der Gesetze den Bedürfnissen des täglichen Lebens durchaus Rechnung zu tragen wußte, hinreichend Vertrauen erworben hatte.

Andrerseits läßt sich nicht verkennen, daß § 98 des Entwurfes durch seinen Wortlaut nunmehr eine Reihe von Zweifelsfragen ausschloß, die sich bei Auslegung des Titels VII § 21 aVU. ergeben hatten (vgl. I c S. 173 ff.). Es wurde ausdrücklich bestimmt, daß der Beschwerdeführer in seinem Recht geschädigt sein müsse; Verfassungsverletzungen also, von denen der Beschwerdeführer selbst nicht betroffen war, berechtigten ihn schon nach dem Wortlaut des § 98 nicht zur Beschwerde. Die heiß umstrittene Frage nach den konstitutionellen Rechten war in der Weise gelöst, daß nunmehr jeder Eingriff einer Verwaltungsbehörde in den Rechtskreis des Beschwerdeführers die VB. begründete, wenn die behördliche Tätigkeit gleichzeitig gegen die Verfassung verstieß. Das bedeutete zunächst eine erhebliche Erweiterung der die VB. begründenden Rechtsverletzungen. Ausdrücklich bestimmt war ferner, daß nur die Tätigkeit einer Verwaltungsbehörde Anlaß zur VB. geben könne. Der Ausdruck „Stelle" bezieht sich dem Sprach-

[36]) I S. 368.
[37]) I S. 374 Anm. 54.

gebrauch nach nicht auf Gerichte, sondern auf Verwaltungsbehörden höherer Ordnung. Außerdem war nunmehr in der Bestimmung über die VB. selbst festgelegt, daß vor Erhebung der VB. beim Ministerium um Abhilfe nachgesucht sein müsse. Die Gemeinden waren als beschwerdeberechtigt wohl im Hinblick auf Art. 10 Z. 2 VGG. nicht mehr aufgeführt; denn das ihnen durch die Verfassung gewährte Selbstverwaltungsrecht war ja insoweit ausreichend geschützt. Die Frage, ob auch andere öffentlich-rechtliche Körperschaften ausgeschlossen sein sollten, bleibe dahingestellt. Ebenso zweifelhaft ist die Beschwerdeberechtigung der bürgerlichen Gesamtpersonen nach § 98 des Entwurfes. Die eigenartige oben (s. I c 3 S. 178) erwähnte Auslegungsweise Seydels für ein Beschwerderecht der bürgerlichen Gesamtpersonen im Falle des Titels VII § 21 aVU. würde an sich auch hier zugetroffen haben. Immerhin wäre zu bedenken gewesen, daß die bürgerlichen Gesamtpersonen nicht nur eine Mehrheit von Staatsbürgern, sondern von der Rechtsordnung als selbständige Rechtspersonen gedacht sind, auf die jedoch regelmäßig die Voraussetzungen der Staatsbürgereigenschaft nicht zutreffen.

b) Die Ausschußverhandlungen. Kraft Ermächtigung überwies der Landtagspräsident den Entwurf an den II. (Verfassungs-)Ausschuß[38]). Dieser bestellte zu Referenten die Abgeordneten Ackermann (Sozialdemokrat), Held (Bayerische Volkspartei) und Piloty (Demokrat); als Regierungsvertreter war Staatsrat Dr. von Graßmann tätig. In der ersten Lesung wurde § 98 ohne wesentliche Bemerkungen angenommen. Lediglich Abgeordneter Held führte kurz aus: „Es ist die Bestimmung getroffen, daß der Landtag über solche Beschwerden die Entscheidung zu treffen und den Beschwerdeführer zu verständigen hat, ähnlich wie es bisher praktisch beim Petitionsrecht gehalten wurde."[39]) Der Abgeordnete Held sah mit Recht in der VB. des Entwurfes nichts anderes als ein Petitionsrecht; sie war auch tatsächlich nichts anderes (vgl. oben S. 179). In der zweiten Lesung[40]) stellte der Abgeordnete Held auf Grund einer vorhergegangenen Vereinbarung der Referenten den Antrag, § 98 solle lauten:

> „I. Jeder Staatsangehörige und jede juristische Person, die in Bayern ihren Sitz hat, haben das Recht der Beschwerde an den Staatsgerichthof, wenn sie glauben, durch die Tätigkeit einer Behörde in ihrem Recht unter Verletzung dieser Verfassung geschädigt zu sein. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn vorher ohne Erfolg beim Ministerium um Abhilfe nachgesucht oder der Rechtsweg erschöpft ist.
>
> II. Die Entscheidung des Staatsgerichtshofes ist dem Beschwerdeführer, dem Landtag und dem Ministerium mitzuteilen."

Dieser Antrag Held wurde angenommen. Die auf ihm beruhenden Änderungen des § 98 sind sehr bedeutsam. Schon die Umänderung von „Staatsbürger" in „Staatsangehöriger" ist nicht unerheblich, wie es zunächst erscheinen mag. Denn Staatsbürger sind nur diejenigen Staatsangehörigen, welche das 20. Lebensjahr vollendet haben. Mit der ausdrücklichen Festlegung der Beschwerdeberechtigung von Rechtspersonen, die in Bayern ihren Sitz haben, hat auch die letzte Zweifelsfrage des alten Rechts ihre Lösung gefunden. Dagegen läßt die Abänderung des Wortes „Verwaltungsbehörde" in „Behörde", die Weglassung des Wortes „Stelle" und zuletzt die Bestimmung, daß vor Erhebung der VB. der Rechtsweg erschöpft sein müsse, neuerlich Zweifel auftauchen, ob gegen Urteile der Gerichte und sonstige rechtskraftfähige Entscheidungen von Behörden die VB. zulässig ist. Von den Änderungen, die der Verfassungsausschuß vornahm, erscheint die Über-

[38]) LVerh. 1919/20 StenBer. I S. 108.
[39]) LVerh. 1919/20 BB. II S. 300.
[40]) LVerh. 1919/20 BB. II S. 496.

tragung der Zuständigkeit zur Verbescheidung von VB.n vom Landtag auf den StGH. am wichtigsten, zumal diese Änderung die schwächste Seite der ursprünglichen Bestimmung heilte. Noch wünschenswerter und vielleicht auch folgerichtiger wäre es freilich gewesen, wenn der VGH. mit der Verbescheidung von VB.n betraut worden wäre. Dem StGH. haftet, auch wenn er Gericht und nur Gericht ist, doch das Odium eines politischen Gerichts an.

Dieser StGH., der nunmehr über die VB.n entscheiden sollte, war schon in § 32/VIII des Entwurfes vorgesehen worden; diese Bestimmung lautete:

> „Zur Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten und Ministeranklagen ist ein Staatsgerichtshof einzurichten, dessen Zusammensetzung und Verfahren durch Gesetz zu regeln ist."

Auf Antrag des Abgeordneten **Held**, der wünschte, daß die Bestimmung über die Einrichtung des Staatsgerichtshofes wie in anderen Verfassungen näher präzisiert werde, wurde zunächst § 32/VIII gestrichen und ein neuer § 32a eingefügt, der Näheres über Bildung und Organisation des StGH.s enthielt; er lautete schließlich:

> „Über Verfassungsstreitigkeiten und Ministeranklagen entscheidet der Staatsgerichtshof. Er besteht aus dem Präsidenten des Obersten Landesgerichts als Vorsitzenden, acht Richtern, von denen drei dem Verwaltungsgerichtshof angehören, und zehn Mitgliedern, die vom Landtag nach Ablauf jeder Wahlperiode neu zu wählen sind. Die Richter des Verwaltungsgerichtshofes werden vom Präsidenten dieses Gerichtshofes, die übrigen vom Präsidenten des Obersten Landesgerichts für die Dauer ihres Hauptamtes ernannt. Das Verfahren des Staatsgerichtshofes wird durch Gesetz geregelt."

Dabei brachte Abgeordneter **Held** zum Ausdruck, daß keineswegs nur Mitglieder des Landtags selbst als dessen Vertreter im StGH. zugelassen sein sollten. Er fuhr fort: „Wir (die Referenten) waren miteinander der Auffassung, daß es unter Umständen zweckmäßig sein kann, daß der Landtag auch die Möglichkeit haben muß, über die Reihe der Landtagsmitglieder hinauszugreifen. Es kann sich als sehr zweckmäßig erweisen, daß Staatsrechtslehrer und Männer der Praxis in weiterem Maße herangezogen werden."[41]) Regierungsvertreter v. **Graßmann** bemerkte: „Dann wollte ich noch darauf hinweisen, daß, wenn gesagt ist, ‚das Verfahren des StGH.s wird durch Gesetz geregelt', darin auch eine gewisse Organisationsfrage einbegriffen sein kann, insofern es nicht notwendig ist, daß bei jeder Verhandlung das volle Plenum dieses Gerichtshofes zusammentritt, das im ganzen aus 19 Mitgliedern besteht, sondern daß man für Verfassungsstreitigkeiten unter Umständen auch einen Senat bilden kann, der weniger Mitglieder enthält."[42]) In der zweiten Lesung erhielt § 32a folgende Fassung:

> „Über Anklagen gegen Minister und Verfassungsstreitigkeiten, **für welche ein Rechtsweg nicht eröffnet ist**, entscheidet der Staatsgerichtshof. Er besteht aus dem Präsidenten des Obersten Landesgerichts als Vorsitzenden, aus acht Richtern, von denen drei dem Verwaltungsgerichtshof angehören **müssen**, und zehn Mitgliedern, die vom Landtag **für seine Dauer mit Zweidrittelmehrheit der anwesenden Mitglieder** zu wählen sind. Die Richter des Verwaltungsgerichtshofes werden vom Präsidenten dieses Gerichts, die übrigen vom Präsidenten des Obersten Landesgerichts auf die Dauer ihres Hauptamtes ernannt. Das Verfahren des StGH.s wird durch Gesetz geregelt."

---

[41]) LVerh. 1919/20 BB. II S. 170.
[42]) LVerh. 1919/20 BB. II S. 171.

In dieser Fassung wurde § 32a angenommen[43]). Durch die Neufassung des § 98 wurde es erforderlich, hinter das Wort „Ministeranklagen" das Wort „Verfassungsbeschwerden" einzufügen[44]).

c) Die Verhandlungen in der Landtagsvollversammlung und die endgültige Fassung des § 93. In dem schriftlichen Ausschußbericht ist zu den Änderungen des Verfassungsausschusses an den einschlägigen Bestimmungen des Regierungsentwurfes folgendes bemerkt: „.....insbes. hat es der Ausschuß für notwendig befunden, in der Verfassung die Errichtung eines StGH.s festzulegen (§ 70 der neuen Fassung) und diesem die Entscheidung über Ministeranklagen, Verfassungsbeschwerden, über die nach der Regierungsvorlage § 98 der Landtag selbst entscheiden sollte, und Verfassungsstreitigkeiten, für welche ein Rechtsweg nicht eröffnet ist, zuzuweisen.......In der Erkenntnis, daß die Führung der Staatsgeschäfte künftig stärker als bisher dem Einfluß maßgebender politischer Parteien oder einer politisch scharf umgrenzten Mehrheit im Landtag unterliege und nach dieser Richtung hin wesentlich unselbständiger werde, hat der Ausschuß es für notwendig erachtet, die Entscheidung über die VB.n dem Landtag zu entziehen und sie dem StGH. zu überweisen."[45]) Beide Bestimmungen, die nunmehrigen §§ 70, 93 wurden bei der Abstimmung in der Vollversammlung unverändert angenommen[46]). Eine spätere Abänderung des § 70 VU. durch Ges. v. 18. Sept. 1925 (GVBl. S. 245) über die Anklage gegen Abgeordnete kann in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben.

III. Das Gesetz über den Staatsgerichtshof: Der Regierungsentwurf, die Landtagsverhandlungen und ihr Ergebnis; spätere Änderungen.

a) Der Regierungsentwurf, die Landtagsverhandlungen und ihr Ergebnis. In Ausführung des § 70/IV VU. wurde dem Landtag von der Regierung der Entwurf eines Gesetzes über den Staatsgerichtshof zugeleitet[47]). Diesem Entwurf war eine ausführliche Begründung beigegeben. Sie enthielt zur VB. bemerkenswerte Ausführungen: „.......Beschwerdeberechtigt sind alle juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts. Die Beschwerde kann nur auf eine Verfassungsverletzung, also darauf gestützt werden, daß ein in der bayerischen Verfassung unmittelbar durch Rechtssatz begründetes Recht, z. B. das Wahlrecht, die Freiheit der Person und des Eigentums verletzt worden sei. (— Ob das Recht auf persönliche Freiheit und das Eigentum nach § 16 VU. unmittelbar in der bayerischen Verfassung begründete Rechte sind, ist sehr umstritten, vgl. unten § 6/II —). Der Verfassungsurkunde stehen andere Verfassungsgesetze gleich. Auf die RV. erstreckt sich das Beschwerderecht nach § 93 VU. nicht. Der Beschwerdeführer muß in seinem Recht geschädigt sein, es genügt also nicht eine objektive Verfassungsverletzung, von der der Beschwerdeführer nicht berührt wird. Die durch die Verfassungsverletzung bewirkte Schädigung des Rechts muß beruhen auf der Tätigkeit einer „Behörde". Eine Einschränkung ist hier nicht gemacht; es könnte also nach dem Wortlaut die Tätigkeit, die Entscheidung einer jeden bayerischen Behörde, also auch eines Gerichts oder Verwaltungsgerichts in Frage kommen. Der Zweck der Verfassungsbestimmung ist aber, dem in seinem Recht geschädigten Beschwerdeführer Abhilfe zu verschaffen. Insoweit also eine rechtskräftige Entscheidung eines Straf- oder Zivilgerichtes oder eine

---

[43]) LVerh. 1919/20 BB. II S. 472.
[44]) LVerh. 1919/20 BB. II S. 496.
[45]) Im Nachtragsbericht des Ausschusses ist Einschlägiges nicht enthalten.
[46]) LVerh. 1919/20 StenBer. I S. 350; BB. II S. 454.
[47]) LVerh. 1919/20 BB. III S. 800.

rechtskräftige Entscheidung, die im Verwaltungsrechtswege getroffen ist, vorliegt, findet das Beschwerderecht an der Unabänderlichkeit der rechtkräftigen Entscheidung seine Grenze. Die Entscheidung des StGH.s, daß eine rechtskräftige richterliche Entscheidung eine Verfassungsverletzung enthalte, würde der rechtlichen Bedeutung entbehren. Es kann also wegen solcher Rechte, über welche ein rechtskräftiger Richterspruch vorliegt, die Beschwerde nicht stattfinden. Der Umstand, daß § 93 S. 2 die Beschwerde dann für zulässig erklärt, wenn der Rechtsweg erschöpft ist, steht dieser Anschauung nicht entgegen. Diese Bestimmung hat nur die Bedeutung, daß der Rechtsweg unter allen Umständen erschöpft sein muß, bevor die Beschwerde zum StGH. eingelegt werden kann. Dieser hat dann zu prüfen, ob über das Recht, dessen Verletzung behauptet wird, in der rechtskräftigen Entscheidung selbst entschieden ist oder ob dieses Erkenntnis für die Frage der Verfassungsverletzung noch Raum läßt........". Auch diese letzten Ausführungen der Begründung sind nicht unbestritten (vgl. unten § 7).

Im Verfassungsausschuß[48]) erfuhr der Regierungsentwurf einige Abänderungen, von denen die Beschränkung des Verfassungsstreites auf einen Streit zwischen Regierung und Landtag und die Einführung der Wiederaufnahme des Verfahrens bei Ministeranklagen erwähnt seien. Nach einem mündlichen Bericht des Abgeordneten Speck wurde der Entwurf in der Vollversammlung einstimmig zum Gesetz erhoben[49]).

b) Spätere Änderungen des Staatsgerichtshofgesetzes. Im Laufe der Zeit wurde das Gesetz über den StGH. v. 11. Juni 1920 (GVBl. S. 323) wiederholt abgeändert. Durch Ges. v. 18. Sept. 1925 (GVBl. S. 245) wurde das Anklageverfahren gegen Abgeordnete nach § 41/III—VI VU. eingefügt und näher geregelt. Durch VO. v. 11. März 1926 (GVBl. S. 231) wurde in § 20 „M." in „RM." abgeändert und schließlich durch Ges. v. 28. April 1928 (GVBl. S. 312) aus politischen Gründen die Beschränkung des Verfassungsstreites auf einen solchen zwischen Regierung und Landtag wieder aufgehoben.

Der Entwurf war zwar seiner Zeit vom Landtag einstimmig angenommen, aber nicht als verfassungsändernd behandelt worden, wie es die Begründung zum Gesetzentwurf hinsichtlich einer Reihe von Bestimmungen für erforderlich erachtet hatte[50]). Da auch sonst dem Gesetz einige nicht unerhebliche Mängel anhafteten, wurde es durch Ges. v. 4. Juli 1929 (GVBl. S. 93) unter Beachtung der Formen des § 92 VU. teils neuerlich abgeändert teils nur wiederholt beschlossen und gleichzeitig das Staatsministerium der Justiz ermächtigt, im Benehmen mit dem Staatsministerium des Inneren den Wortlaut des Ges. üb. d. StGH. in neuer Fassung mit dem Datum des vorgenannten Gesetzes in fortlaufender Artikelfolge durch eine Bekanntmachung im GVBl. zu veröffentlichen. Dies ist anschließend an das vorstehende Gesetz geschehen. Unserer Abhandlung liegt diese Neufassung des StGHG.s zugrunde, so daß unter § 8 auf die bisher umstrittene Frage der Verfassungsmäßigkeit einzelner Bestimmungen des StGHG.s nicht eingegangen zu werden braucht.

IV. Als Anhang: Vergleich der Verfassungsbeschwerde mit den Rechtsschutzmitteln, welche die Verfassungen des Deutschen Reiches, der außerbayerischen Länder, Deutsch-Österreichs und der Schweiz ihren Bürgern gewähren.

Vorausgeschickt sei, daß der nachfolgende Abschnitt selbstverständlich keine erschöpfende Darstellung der in Frage kommenden Rechtseinrichtungen geben

[48]) LVerh. 1919/20 BB. IV S. 430 und 547.
[49]) LVerh. 1919/20 StenBer. II S. 332 und BB. IV S. 604.
[50]) LVerh. 1919/20 BB. III S. 807; vgl. v. Jan Anm. 11 zu § 70 und Nawiasky S. 452.

will; es ist lediglich bezweckt die bayerische VB. gegen ähnliche Rechtsschutzmittel abzugrenzen und damit zur Bestimmung ihrer rechtlichen Natur überzuleiten. Die Beschränkung des Vergleichs auf Rechtseinrichtungen der Verfassungen ist nicht willkürlich; denn nur die in den Verfassungen gewährten Rechtsschutzmittel genießen gegenüber der Willkür herrschender Mehrheiten den erhöhten Schutz verfassungsändernder Mehrheiten oder ähnlicher Erschwerungen des Gesetzgebungsverfahrens. Nur diese Rechtsschutzmittel können nicht im Wege der einfachen Gesetzgebung abgeändert oder gar bei mißliebiger Rechtsprechung erläutert werden und gewähren daher dem Bürger eine besondere Sicherheit gegenüber der Maßlosigkeit politischer Gewalten.

A. Die Rechtsschutzmittel nach der Reichsverfassung und der Verfassung der Länder: Die RV. räumt dem einzelnen Bürger zwei Wege ein, auf denen er nach Erschöpfung der regelmäßigen Beschwerdemöglichkeiten versuchen kann gegenüber Eingriffen der Staatsgewalt zu seinem Recht zu kommen: den Weg der Eingabe an den Reichstag und die Landtage (Art. 126 RV.) und den Weg der Verfassungsstreitigkeit vor dem StGH. f. d. Deutsche Reich oder dem StGH. eines Landes (Art. 19 RV.).

a) Das Eingaberecht: In den folgenden Ausführungen gebrauche ich nach dem Vorbild des Art. 27 der preußischen VU. an Stelle des Wortes „Petition" das Wort „Eingabe" und an Stelle des Wortes „Petitionsrecht" das Wort „Eingaberecht"[51]).

1. Das Eingaberecht nach Art. 126 RV. Nach langwierigen Kämpfen im Laufe des 19. Jahrhunderts gewährt nunmehr Art. 126 RV. dem Deutschen das persönliche Recht, sich schriftlich mit Bitten oder Beschwerden an die Volksvertretung zu wenden, wobei in Satz 2 ausdrücklich bestimmt wird, daß dieses Recht sowohl von einzelnen als auch von mehreren gemeinsam ausgeübt werden kann.

aa) Nach dem Wortlaut ist zunächst jeder Deutsche zu schriftlichen Eingaben berechtigt, mit anderen Worten jeder Angehörige eines deutschen Landes sowie jeder unmittelbare Reichsangehörige. Dieses Recht steht auch Minderjährigen zu; Voraussetzung seiner Ausübung ist jedoch selbstverständlich Geschäftsfähigkeit. Da es sich bei der Ausübung des Eingaberechtes um die Ausübung eines im wesentlichen bürgerlichen Rechtes handelt, bestimmt sich die Geschäftsfähigkeit nach den Vorschriften des BGB. Erachtet man jedoch das Eingaberecht als ein rein staatsbürgerliches Recht, so kann zweifelhaft sein, ob die volle Geschäftsfähigkeit entsprechend der Bestimmung über das Wahlalter schon mit dem 20. Lebensjahr eintritt oder ob die Vorschriften des BGB. mittelbar oder unmittelbar Anwendung finden, nach denen die volle Geschäftsfähigkeit von der Vollendung des 21. Lebensjahres abhängt[52]). Minderjährige, die selbständig eine Eingabe an eine Volksvertretung richten, machen damit noch nicht von dem Recht nach Art. 126 RV. Gebrauch. Damit entfallen aber auch gegenüber einer solchen Eingabe die aus dem subjektiven Recht nach Art. 126 RV. folgenden Verpflichtungen der Volksvertretung zur Entgegennahme und Verbescheidung der Eingabe. Jedenfalls hat die Ausübung eines Rechtes die Erfüllung bestimmter Rechtsbedingungen zur Voraussetzung, welche zusammen die sogenannte volle Geschäftsfähigkeit ausmachen. Die Erfüllung dieser Voraussetzung ist unerläßlich, es sei denn, daß

---

[51]) Zur Geschichte des Eingaberechtes vgl. Hatschek D. I S. 234 ff.; Hatschek L. S. 625 ff.; Hatschek, Allgemeines Staatsrecht S. 99 ff.

[52]) vgl. Stier-Somlo, Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, Berlin 1924 I S. 472; Hatschek D. I S. 248, L. S. 648; Arndt, Die Verfassung des Deutschen Reiches. 3. Aufl. Berlin 1927, Anm. zu Art. 126.

eine Gesetzesbestimmung davon ausdrücklich befreit. Nicht beschwerdeberechtigt sind Ausländer[53]). Denn die subjektiven Rechte des „Deutschen" finden auf die Ausländer nur insoweit gleiche Anwendung, als es sich um Freiheitsrechte, Ansprüche auf Unterlassung gegenüber der Staatsgewalt handelt, Rechte, durch die der Staatsgewalt ein Eingriff in den Rechtskreis der Einzelperson sachlich versagt wird. Subjektive Rechte dagegen, die dem „Deutschen" einen Anspruch auf ein Tun der Staatsgewalt einräumen, kommen Ausländern regelmäßig nicht zu. Nun enthält allerdings das Eingaberecht ein doppeltes: negativ, bei Eingaben keinen anderen als den durch Verfassungsgesetz bestimmten Beschränkungen unterworfen zu werden; positiv, von der Volksvertretung ein bestimmtes Verhalten, nämlich die Entgegennahme und vorschriftsmäßige Erledigung der Eingabe verlangen zu können. Die negative Seite des Eingaberechts, die nur rechtsgeschichtlich zu verstehen ist, tritt hinter der positiven zurück. Öffentliche subjektive Rechte, die eine Verpflichtung der Staatsgewalt zu einem positiven Verhalten begründen, stehen dem Ausländer nicht in gleicher Weise zu, es sei denn, daß dies ausdrücklich vorgesehen ist oder sich aus der Natur der Sache ergibt. Dafür, daß das Eingaberecht nur Deutschen zusteht, spricht vor allem aber auch der klare Wortlaut des Art. 126 RV., ohne daß sich bei wortgetreuer Auslegung eine Sinnwidrigkeit ergeben würde. Sonach tritt eine Verpflichtung der Volksvertretung zur Entgegennahme und vorschriftsmäßigen Erledigung der Eingabe nur dann ein, wenn die Eingabe von einem Deutschen ausgeht. Selbstverständlich können Ausländer durch Eingaben „anregen" und dürfen dabei keinen Beschränkungen unterworfen werden, die sich nicht aus der Verfassung oder einem verfassungsändernden Gesetz ergeben. Man wird nicht fehlgehen auch Rechtspersonen das Eingaberecht zuzusprechen, soweit sie Rechtspersonen deutschen Rechtes sind. Dabei wird kein Unterschied zwischen Rechtspersonen des öffentlichen und des bürgerlichen Rechtes zu machen sein[54]). Des weiteren sind eingabeberechtigt nichtrechtsfähige Vereine, Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und nach Satz 2 des Art. 126 auch mehrere einzelne Bürger gemeinsam, selbst wenn sie in keinerlei Rechtsbeziehung zueinander stehen. Letztere können sich dabei eines Gesamtnamens bedienen[55]). Dabei ist zu beachten, daß das Eingeben zumindest dann nicht als politische Betätigung angesehen werden kann, wenn der Eingebende eigene Rechte dabei wahrnimmt. — Die Eingabeberechtigung nach Art. 126 unterscheidet sich sonach nicht wesentlich von der Beschwerdeberechtigung nach § 93 VU.

bb) Dagegen ist der sachliche Umfang des Eingaberechts nach Art. 126 RV. wesentlich größer. Unter das Eingaberecht fällt nicht nur die Wahrnehmung eigener subjektiver Rechte, die der Eingabeberechtigte gekränkt glaubt, sondern auch die Wahrnehmung allgemeiner Belange, von denen der Eingabeberechtigte persönlich nicht berührt wird[56]). Dagegen sind Eingaben unzulässig, die sich gegen rechtskräftige Urteile richten oder die Volksvertretung zum Eingreifen in ein schwebendes Verfahren auffordern. Denn der sachlich unabhängige Gesetzesvollzug duldet keinen Eingriff politischer Gewalten[57]). Ferner sind im Hinblick auf Art. 73/IV, 85/IV RV.[58]) Eingaben wohl als unzulässig zu erachten, die den

---

[53]) so Stier-Somlo a. a. O.; a. A. Anschütz S. 300 f. u. Anm. z. Art. 126 und Hatschek D. I S. 249 und L. S. 648.

[54]) so Stier-Somlo a. a. O. und Hatschek D. a. a. O.

[55]) Wegen des Eingaberechtes von Beamten, Offizieren, Soldaten vgl. Anschütz Anm. 3 zu Art. 126 gegen Hatschek D. I S. 252 und Stier-Somlo a. a. O. S. 473.

[56]) Hatschek D. u. L. a. a. O.

[57]) Art. 102 RV.; GO.en der Landtage: Bayern § 21/V Z. 4, Baden § 48 II, Hessen § 40/V, Anhalt § 42.

[58]) vgl. auch Art. 6/III, 42/IV, 66 preuß. VU., § 77/I Z. 1 bayer. VU.

Reichstag auffordern, Summen für irgendwelche Zwecke in den Haushalt aufzunehmen[59]). — Bemerkenswert ist in unserem Zusammenhang, daß im Gegensatz zur VB. Eingaben unzulässig sind, bei denen es sich um einen der gerichtlichen oder verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit unterliegenden Gegenstand handelt.

cc) Förmliche Voraussetzungen des Eingaberechts sind Schriftlichkeit und Namensunterzeichnung der Eingabe[60]) und Erschöpfung der für den Gegenstand der Eingabe gegebenen Beschwerdemöglichkeiten[61]).

dd) Die Volksvertretung ist zur Entgegennahme der Eingabe und zur Erteilung eines Bescheides verpflichtet[62]). Daß die Volksvertretung zur Erteilung eines Bescheides verpflichtet ist, wird bestritten[63]). Im Gegensatz dazu hat bei der VB. der Beschwerdeführer nicht nur darauf Anspruch, daß ihm ein Bescheid überhaupt, sondern daß ihm in diesem Bescheid sein Recht zuteil werde. Und hierin unterscheidet sich das Eingaberecht nach Art. 126 ganz wesentlich von dem Beschwerderecht nach § 93 VU. Die Volksvertretung ist bei Verbescheidung der Eingabe weder Gericht noch Verwaltungsbehörde. Die Volksvertretung kann bei Behandlung der Eingabe nach ihrem eigenen Interesse, ja nach ihrem Gutdünken vorgehen; sie kann aus der Eingabe herausholen, was ihr zur Verfolgung ihrer Zwecke geeignet erscheint, und kann hinwiederum anderes übergehen. Die Verwendung der Eingabe steht völlig in ihrem Ermessen. Die Belange des Eingebenden sind regelmäßig den Interessen der Volksvertretung untergeordnet. Die Entscheidung der Volksvertretung besitzt keine Rechtskraft, bindet das Parlament auch nicht, in einem gleich gelagerten Fall ebenso zu entscheiden[64]). So ist das Eingaberecht trotz seines bedeutenderen sachlichen Umfanges eine wesentlich stumpfere Waffe für den um sein Recht kämpfenden Bürger als die VB.[65])

2. Die Bestimmung in Art. 126 RV. gilt in allen Ländern des Reiches, auch wenn in deren Verfassungen eine ausdrückliche Vorschrift dieses Inhalts nicht getroffen ist. Solche ausdrücklichen Bestimmungen sind in der preußischen VU. (Art. 27), in der württembergischen VU. (§ 66), in der badischen VU. (§ 37), in der oldenburgischen VU. (§§ 10, 47) und in der mecklenburgisch-strelitzischen Landesverfassung (§ 19/VI) enthalten. Von ihnen sind die württembergische und die badische Bestimmung näher zu betrachten.

aa) Die württembergische Verfassungsurkunde v. 25. Sept. 1919 (RBl. S. 281) bestimmt in § 66: „Die Bestimmung der alten Verfassung über das Beschwerderecht der Staatsbürger (§ 36, § 37 der Verfassung v. 25. Sept. 1819) gelten fort bis zur gesetzlichen Neuregelung.“ Die angeführten Bestimmungen lauteten: § 36: „Jeder hat das Recht über gesetz- und ordnungswidriges Verfahren einer Staatsbehörde oder Verzögerung der Entscheidung bei der unmittelbar vorgesetzten Stelle schriftlich Beschwerde zu erheben und nötigenfalls stufenweise bis zur höchsten Behörde zu verfolgen.“ § 37: „Wird die angebrachte Beschwerde von der

---

[59]) Stier-Somlo a. a. O.; Hatschek D. a. a. O.

[60]) Stier-Somlo a. a. O., Hatschek D. a. a. O.; vgl. GO.en der Landtage: Bayern § 21/V Z. 1, Hessen Art. 40/III, Sachsen § 43/I.

[61]) Arndt a. a. O., Stier-Somlo a. a. O., Hatschek D. a. a. O.; vgl. Oldenburg § 47/I VU., GO.en der Landtage: Bayern § 21/V Z. 3, Württemberg § 28/I, Sachsen § 43/II, Hessen Art. 40/I Z. 2, Anhalt § 42.

[62]) Die GO.en des Reichstages: § 28 S. 1 und der Landtage: Preußen § 44, Bayern § 22/II, Württemberg § 26 S. 1, Sachsen § 43/IV, Baden § 51, Anhalt § 43.

[63]) wie hier: Anschütz Anm. 2 zu Art. 126; a. A. Giese Anm. 1 zu Art. 126.

[64]) Hatschek D. u. L. a. a. O.

[65]) Anmerkungsweise sei auf die Vergleichung des Petitionsrechts nach Titel VII § 19 mit der VB. nach Titel VII § 21 aVU. bei Seydel-Graßmann-Piloty I S. 223 Anm. 2 und auf die bemerkenswerte RGE. i. Juristische Rundschau 1929, Rechtspr. Sp. 169 und BayVBl. 1929 S. 159 hingewiesen.

vorgesetzten Behörde für unbegründet gefunden, so ist letztere verpflichtet, den Beschwerdeführer über die Gründe ihres Urteiles zu belehren." Nicht aufrechterhalten wurde durch § 66 der neuen § 38 der alten Verfassung, der folgendermaßen gelautet hatte: „Glaubt der Beschwerdeführer sich auch bei der Entscheidung der obersten Staatsbehörde nicht beruhigen zu können, so darf er die Beschwerde den Ständen mit der schriftlichen Bitte um Verwendung vortragen. Haben sich diese überzeugt, daß jene Stufenfolge beobachtet worden und die Beschwerde eine Berücksichtigung verdiene, so ist ihnen auf ihr Verlangen von dem königlichen Staatsministerium die nötige Auskunft über den Gegenstand zu erteilen." Ursprünglich bestand also in Württemberg eine der aVB. ähnliche Rechtseinrichtung. Die ständischen Einflüsse, insbes. das ausschließlich ständische Petitionsrecht, traten noch deutlicher als bei der aVB. hervor und ließen ein Recht des Bürgers auf rechtliche Würdigung und Verbescheidung der Beschwerde nicht zu. So war hier das Interesse der Stände allein maßgebend. Der Ausdruck „daß ......die Beschwerde eine Berücksichtigung verdiene" stellte die Behandlung der Beschwerde in das Ermessen der Stände. Eine Rechtsentscheidung fand überhaupt nicht statt. Die königliche Regierung war den Ständen und nur ihnen lediglich zur Auskunft verpflichtet. Wie erwähnt, wurde § 38 der alten Verfassung durch § 66 der neuen nicht aufrechterhalten; so blieb von der alten württembergischen VB. lediglich eine verfassungsmäßig gewährleistete Aufsichtsbeschwerde übrig, die noch dazu durch die Rechtsbeschwerde zum VGH. nach Art. 13, 16, 59 73 d. Ges. üb. d. Verwaltungsrechtspflege v. 16. Dez. 1876 in ihrer Bedeutung vielfach eingeschränkt worden ist[66]). Diese zwar besonders gesicherte und hervorgehobene Aufsichtsbeschwerde ist gleichfalls nur eine stumpfe Waffe und läß sich mit der verwaltungsrechtlich gestalteten VB. des bayerischen Rechts nicht mehr vergleichen.

bb) Das Gesetz, die badische Verfassung betreffend v. 21. März 1919 bestimmt in seinem § 37: „Beschwerden einzelner Staatsbürger über Kränkung in ihren verfassungsmäßigen Rechten können von dem Landtag nicht anders als schriftlich und nur dann angenommen werden, wenn der Beschwerdeführer nachweist, daß er sich vergeblich an die zuständigen Landesstellen und zuletzt an das Staatsministerium um Abhilfe gewandt hat." Dieses Beschwerderecht gleicht außerordentlich dem nach § 98 des Entwurfes zu einer VU. für den Freistaat Bayern. § 37 bad. VU. gewährt keine VB., sondern lediglich ein Eingaberecht, dem eine selbständige Bedeutung neben Art. 126 RV. nicht zukommt. Das Recht des Beschwerdeführers erschöpft sich mit der Eingabe der Beschwerde an den Landtag und mit dessen Bescheid. Bei Würdigung der Beschwerde stehen auch in diesem Fall die Belange des Beschwerdeführers hinter denen des Landtags zurück. Eine Rechtsentscheidung wird nicht getroffen. So ist auch § 37 VU. nur eine stumpfe Waffe im Kampfe des Bürgers um sein Recht.

b) Der Verfassungsstreit.[66a]) 1. Der Verfassungsstreit nach Art. 19 RV. Die VB. vom Verfassungsstreit nach Art. 19 RV. abzugrenzen, stößt schon deshalb auf Schwierigkeiten, weil Art. 19 lediglich bestimmt, daß über Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes, in dem kein Gericht zu seiner Erledigung besteht, auf Antrag eines der streitenden Teile der StGH. für das Deutsche Reich entscheidet. Damit ist weder über den Streitgegenstand noch über die Streitsteile etwas Wesentliches ausgesagt. Der Begriff der Verfassungsstreitigkeit war schon unter der Geltung des Art. 76/II aRV. um-

[66]) vgl. Goetz, Staatsrecht des Königreichs Württemberg, Tübingen 1908 S. 47; Hatschek L. a. a. O.

[66a]) Vgl. Hofacker, Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes in Reichs- u. Preuß. Verwaltungsblatt 1930 Nr. 3.

stritten. Eine engere Auslegung des Begriffes vertraten unter anderen Laband[67]) Seydel[68]), Seydel-Graßmann-Piloty[69]); eine weitere Auslegung des Begriffes vertrat vor allem Meyer-Anschütz[70])[71]). Für das neue Recht wird jedenfalls von dem Ausdruck „Verfassungsstreitigkeit“ auszugehen sein. Abgeordneter Dr. Kahl, Berichterstatter des Verfassungsausschusses der Nationalversammlung, bemerkte bei den Verhandlungen über Art. 19[72]): „Verfassungsstreitigkeiten sind Streitigkeiten über die Auslegung oder die Anwendung der Landesverfassung. Entscheidend ist nicht, daß der Streit darüber gerade zwischen der Regierung und der Volksvertretung stattfindet, wenn das auch der häufigste Fall ist, sondern daß der Gegenstand des Streites die Verfassung betrifft, wobei es wiederum gleichgültig ist, ob es sich um einen in der Verfassungsurkunde enthaltenen Satz handelt oder um einen in einem sonstigen Verfassungsgesetz stehenden Satz.“ (Auf Seite der Reichsregierung war damals freilich nur an eine Streitigkeit zwischen Regierung und Landtag gedacht). Dieser Ansicht Kahls hat sich im wesentlichen auch die Rechtsprechung des ReichsStGH.s angeschlossen[73]). Dagegen hat hinsichtlich der Abgrenzung des Streitgegenstandes die Rechtsprechung des ReichsStGH.s eine etwas weitere Stellung als Kahl eingenommen. Auch Sätze der RV. können Gegenstand eines Verfassungsstreites sein, dann nämlich, wenn sie auf die Landesverfassung einwirken[74]). Der Begriff „Verfassungsstreit“ wird sonach wesentlich durch die Eigenart des Streitgegenstandes gekennzeichnet. Aus dem Begriff „Verfassungsstreitigkeit“ läßt sich aber noch ein Weiteres ableiten. Die Verfassung ist vorzüglich der Inbegriff derjenigen Bestimmungen, welche das Verhältnis der zur Bildung des Staatswillens und zur Ausübung der Staatsgewalt berufenen Organe zueinander und gegeneinander regeln. Es kann daher an einem Verfassungsstreit nur beteiligt sein, wem die Verfassung einen Anteil, ein Recht oder eine Zuständigkeit, bei der Bildung des Staatswillens oder bei der Ausübung der Staatsgewalt einräumt. Der Streitkläger muß daher behaupten können, in seinem Recht auf Mitwirkung bei Bildung des Staatswillens oder bei Ausübung der Staatsgewalt beeinträchtigt worden zu sein[75]). Streitbeteiligt können (nach bayerischem Verfassungsrecht) im einzelnen sein: das Gesamtministerium, jeder einzelne Minister, die Staatssekretäre, der Landtag in seiner Mehrheit wie in seinen durch die Verfassung und die GO. anerkannten Minderheiten, die Staatsbürgerschaft und ihre verfassungsrechtlich bestimmten Minderheiten, unter Umständen sogar jeder einzelne Staatsbürger, Gemeinden und Gemeindeverbände, Religionsgesellschaften, berufsständische Vertretungen nach § 24 VU., hochadelige und (was für Bayern nicht in Frage kommt) gewisse ehemals reichsritterschaftliche Familien, dagegen nicht andere öffentliche Körperschaften, Parteien als solche (wohl aber als Mehrheiten von Staatsbürgern); denn die Parteien als solche werden zwar von der Verfassung vorausgesetzt und sind auch tatsächlich in ganz erheblichem Maße an der Bildung des

---

[67]) I S. 270 f.

[68]) I S. 375.

[69]) I S. 238 Anm. 47.

[70]) S. 935 Anm. 12.

[71]) vgl. auch ReichsStGHE. in RGZ. 102 S. 415 und die Begründung z. Entwurf e. Ges. üb. d. StGH., LVerh. 1919/20 BB. III S. 806.

[72]) Bericht und Protokolle des Achten Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin 1920 S. 409.

[73]) vgl. seine E.n in RGZ. 102 S. 415; 104 S. 423; 107 Anh. S. 19; 111 Anh. S. 1; 118 Anh. S. 1, 23; 120 Anh. S. 19.

[74]) ReichsStGHE. in RGZ. 118 Anh. S. 4, 28; 120 Anh. S. 19.

[75]) Ähnlich auch die ReichsStGHE. in RGZ. 121 Anh. S. 8.

Staatswillens und an der Ausübung der Staatsgewalt beteiligt, rechtlich hat die Verfassung sie nicht anerkannt. Niemals ist streitbeteiligt das Land als solches. Das Land ist kein Staatsorgan, besitzt weder ein Recht, kraft dessen, noch eine Zuständigkeit, kraft deren es berechtigt wäre, an der Bildung des Staatswillens oder an der Ausübung der Staatsgewalt teilzunehmen. Die vorgenannten Rechtspersonen sind jedoch nur insoweit streitbeteiligt, als ihnen ein Recht oder eine Zuständigkeit bei Bildung des Staatswillens oder bei Ausübung der Staatsgewalt übertragen oder eingeräumt ist. Einzelne Staatsbürger sind beispielsweise streitberechtigt, wenn sie die Verletzung ihres Wahl- oder Stimmrechtes durch eine Verfügung eines Ministeriums oder eine VO. des Gesamtministeriums oder einen verfassungswidrigen Gesetzesbeschluß des Landtages rügen; Gemeinden[76]) sind dann streitberechtigt, wenn sie beispielweise durch eine VO. des Gesamtministeriums in ihrem Selbstverwaltungsrecht beeinträchtigt werden. Im Rahmen des ihnen eingeräumten Selbstverwaltungsrechtes sind die Gemeinden selbst zur Bildung des Staatswillens und zur Ausübung der Staatsgewalt berufen. Eine Beeinträchtigung des geltenden Selbstverwaltungsrechtes bedarf aber gesetzlicher Grundlage. Ehemals reichsfreie hochadelige Familien sind streitberechtigt bei Eingriffen in ihr verfassungsmäßig geschütztes Selbstsatzungsrecht, in dessen Rahmen sie selbst zur Rechtsetzung berufen sind. Dagegen ist der einzelne Staatsbürger beispielsweise nicht berechtigt, im Wege des Verfassungsstreites eines der ihm zustehenden bürgerlichen Grundrechte geltend zu machen; denn diese Rechte stehen ihm ja vorzüglich in seiner Eigenschaft als selbständige Rechtsperson, als Untertan, nicht aber in seiner Eigenschaft als Staatsbürger, Staatsorgan, Glied des Staatsganzen zu. Teilweise wird der Begriff „Verfassungsstreitigkeit" enger ausgelegt, so in verschiedenen Landesverfassungen: nach § 54 thüringische VU. und § 75 oldenburgische VU. sind nur Regierung und Landtag zur Erhebung eines Verfassungsstreites berechtigt und an ihm beteiligt; in Mecklenburg-Schwerin (§§ 66, 70) kann ein Verfassungsstreit außerdem durch Volksbegehren erhoben werden. Popp[77]) will den Verfassungsstreit gleichfalls auf einen Streit zwischen Regierung und Landtag beschränkt wissen. Vgl. ferner Kratzer Anm. 3b zu zu § 70. Etwas weiter geht die Begründung zum Entwurf e. Ges. üb. d. StGH.[78]): „Es wird dabei als Grundsatz zu gelten haben, daß als Streitsteile außer dem Landtag und der Regierung nur Körperschaften des öffentlichen Rechts in Betracht kommen können, die der Staatsregierung selbständig gegenüber stehen, nicht aber solche, die unbedingt an die Weisungen des Ministeriums gebunden sind, also nicht Staatsbehörden im engeren Sinn. Privatpersonen, seien es Einzelpersonen oder Körperschaften, werden als Streitsteile bei Verfassungsstreitigkeiten nicht in Frage kommen können." Diese Abgrenzung erscheint rechtlich nicht ganz begründet. Wieder einen Schritt weiter in der Auslegung des Begriffes geht Nawiasky[79]): „Die beteiligten Parteien können grundsätzlich nur sein: die Staatsbürgerschaft, bzw. ein verfassungsrechtlich bestimmter Teil derselben, der Landtag als solcher, die Landtagsminderheit gegenüber der Landtagsmehrheit, das Gesamtministerium." Nawiasky begründet seine Ansicht nicht näher. Bei Behandlung des § 32a Entw. z. VU. bemerkte der Regierungsvertreter von Graßmann im Verfassungsausschuß[80]): „. . . . sondern im wesentlichen Streitig-

---

[76]) Oder die Stadt- und Gemeinderäte? Vgl. ReichsStGHE. in RGZ. 121 Anh. S. 13.
[77]) Popp, Der Begriff der Verfassungsstreitigkeit im neuen bayerischen Staatsrecht in BayVBl. 1927 S. 469f.
[78]) LVerh. 1919/20 BB. III S. 806.
[79]) S. 466 Z. 21.
[80]) LVerh. 1919/20 BB. II S. 171.

keiten über die Anwendung der öffentlichen Gewalt, es können Streitigkeiten zwischen Ministerium und Landtag sein, zwischen (Ministerium und) einer Religionsgesellschaft über ihre Rechte gegenüber dem Ministerium, auch solche über Schulfragen, Rechte der Verbände der Selbstverwaltung usf.". Weiter dagegen als die hier (S. 189) vorgetragene Ansicht geht in der Auslegung des Begriffes „Verfassungsstreitigkeit" Piloty[81]). Er hält für streitberechtigt den Landtag, das Gesamtministerium, Körperschaften, die nach der Verfassung Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, gegenüber dem Landtag und dem Ministerium, ferner einzelne, Körperschaften, Gemeinden, Gemeindeverbände, berufsständische Vertretungen gegenüber dem Ministerium. Eine nähere Begründung bringt auch Piloty nicht. Weiter in der Auslegung als die oben (S. 189) vorgetragene Ansicht geht teilweise auch die von Anschütz[82]) gebilligte Rechtsprechung des ReichsStGH.s. Nach dieser Rechtsprechung sind streitbeteiligt: eine Landtagsfraktion gegen die Regierung[83]), der Senat einer Freien Stadt gegen deren Bürgerschaft, also Regierung gegen Landtag[84]), eine Landtagsfraktion gegen die Regierung und den Landtag[85]), Landtagsfraktion gegen den Landtag und das Land (?)[86]), mehrere ehemals reichsritterschaftliche Familien gegen die Regierung[87]), zwölf Landtagsabgeordnete gegen die Regierung und den Landtag[88]), die Evangelisch-lutherische Landeskirche (?) gegen das Land (?)[89]), eine Partei (?) gegen das Land (?)[90]), der Stadtmagistrat und eine Landtagsfraktion gegen das Land (?)[91]). Die Entscheidung in RGZ. 118 Anh. S. 1 (Evangelisch-luth. Landeskirche gegen Land) war wohl keine Verfassungsstreitigkeit. Der Parteibegriff „Land" ist zum mindesten ungenau. Das Land ist weder ein Staatsorgan noch besitzt es ein Recht oder eine organschaftliche Zuständigkeit, kraft deren es berechtigt wäre, an der Bildung des Staatswillens oder an der Ausübung der Staatsgewalt teilzunehmen, wie oben erörtert. Streitbeteiligt ist in diesen Fällen regelmäßig entweder der Landtag oder die Regierung oder beide Organe zusammen. An sich ist die Rechtsauslegung des ReichsStGH.s zu begrüßen. An dieser Stelle sei angemerkt, daß dem Deutschen Reichstag ein Antrag vorliegt, der eine VB. gegen Verletzung von Bestimmungen der RV. einführen will. Wird dieser Antrag Gesetz, so wird voraussichtlich der ReichsStGH. seine Rechtsprechung hinsichtlich der Beteiligung am Verfassungsstreit einschränken müssen[92]).

Der wesentliche Unterschied zwischen der VB. und der Verfassungsstreitigkeit nach Art. 19 RV. und § 70 VU. besteht darin, daß im Wege der VB. bürgerliche und staatsbürgerliche Rechte, deren Beeinträchtigung unter Verletzung der Verfassung gerügt wird, im Wege des Verfassungsstreits staatsbürgerliche Rechte und staatsorganschaftliche Zuständigkeiten geltend gemacht werden können. In beiden Fällen sind jedoch die Streitbeteiligten wesentlich verschieden. Die Personenkreise, die zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde oder des Verfassungsstreites berechtigt sind, schneiden sich an dem Punkt, wo es sich um die Klagberechtigung ein-

---

81) Die Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern 1919 S. 163 Anm. 1.
82) S. 107.
83) E. i. RGZ. 102 S. 415; 107 Anh. S. 17.
84) E. i. RGZ. 102 S. 425.
85) E. i. RGZ. 112 Anh. S. 1.
86) E. i. RGZ. 104 S. 423.
87) E. i. RGZ. 111 Anh. S. 1.
88) E. i. RGZ. 116 Anh. S. 45.
89) E. i. RGZ. 118 Anh. S. 1.
90) E. i. RGZ. 120 Anh. S. 19; 121 Anh. S. 8.
91) E. i. RGZ. 121 Anh. S. 13.
92) vgl. auch Löwenthal, Das Antragsrecht bei staatsrechtlichen Streitigkeiten nach der RV. Art. 19 in Reichs- u. Preuß. Verwaltungsblatt 1929 Nr. 10.

zelner Staatsbürger, von Gemeinden, Gemeindeverbänden und Religionsgesellschaften handelt. Doch sind nur vereinzelte Fälle denkbar, bei denen der Tatbestand beider Bestimmungen erfüllt ist. Ein solcher Fall wäre beispielsweise gegeben, wenn das Staatsministerium des Innern den Vorschlag eines Volksbegehrens auf Einberufung des Landtags ablehnen oder das vorschriftsmäßig gestellte Begehren nicht an den Landtagspräsidenten weiterleiten würde[93]); ein anderer Fall läge vor, wenn das Gesamtministerium das Wahlrecht ohne gesetzliche Grundlage durch eine VO. verfassungswidrig beschränken würde. In beiden Fällen wären sowohl die Voraussetzungen der VB. wie auch der Verfassungsstreitigkeit erfüllt. Da jedoch nach § 70 VU. der Verfassungsstreit nur zulässig ist, soweit ein anderer Rechtsweg nicht eröffnet ist, wird in einem solchen Fall die VB. vorzugehen haben. Die Umdeutung der Worte „für welche ein Rechtsweg nicht eröffnet ist" in „für welche ein anderer Rechtsweg nicht eröffnet ist" erscheint unbedenklich. Andernfalls würde die Wahl des Rechtsschutzmittels dem Verletzten überlassen bleiben. Des weiteren unterscheidet sich die VB. von der Verfassungsstreitigkeit darin, daß bei ihr eine Rechtsverletzung bereits vorliegen muß, während bei der Verfassungsstreitigkeit eine ernstliche Meinungsverschiedenheit genügt[94]). Jedenfalls ist der Verfassungsstreit, wenn er auch hinsichtlich des Streitgegenstandes enger ist als die VB., doch ein wirksamer Rechtsschutz im Kampfe des Bürgers um sein Recht.

2. Für die Mehrheit der deutschen Länder ist zur Entscheidung über Verfassungsstreitigkeiten der StGH. für das Deutsche Reich zuständig teils, weil die Landesverfassungen über die Entscheidung solcher Streitigkeiten keine Bestimmung treffen und so Art. 19 RV. ohne weiteres Platz greift, teils, weil sie ausdrücklich den ReichsStGH. für zuständig erklären (Preußen: Art. 87 VU.; Mecklenburg-Strelitz: § 4 der Landesverfassung; Lippe: Art. 27 der Landesverfassung). In beiden Fällen gilt das unter 1. Ausgeführte.

3. Andere Länder hinwiederum haben besondere Staatsgerichtshöfe. So hat Hamburg die Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten zwischen Senat und Bürgerschaft dem Reichsgericht übertragen (RGes. v. 14. März 1881), Lübeck dem Hanseatischen Oberlandesgericht (Art. 60/I der Verfassung der Freien und Hansestadt Lübeck). Beide Städte haben insoweit die Zuständigkeit des ReichsStGH.s ausgeschlossen[95]). Landeseigene Staatsgerichtshöfe im eigentlichen Sinn haben mit der Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten betraut: Bayern (§ 70 VU.), Thüringen (§ 54 VU.), Oldenburg (§ 75 VU.), Mecklenburg-Schwerin (§§ 66 ff., 70 VU.). Oldenburg läßt außerdem die Entscheidung einer Verfassungsstreitigkeit durch ein Schiedsgericht zu. In Bayern ist die Beschränkung des Verfassungsstreites auf eine Streitigkeit zwischen Regierung und Landtag, wie sie ursprünglich im StGHG. vorgesehen war, nunmehr beseitigt. Thüringen und Oldenburg beschränken den Verfassungsstreit immer noch auf einen Streit zwischen Regierung und Landtag, in Mecklenburg-Schwerin kann der StGH. außerdem noch durch Volksbegehren angerufen werden. In diesen drei Ländern tritt neben die Zuständigkeit ihres eigenen StGH.s die des ReichsStGH.s[96]). Also auch unter

[93]) vgl. Kratzer Anm. 2d zu § 30, Anm. 3c zu § 70; Popp a. a. O.; Nawiasky S. 286 ff.

[94]) vgl. Begr. z. Entw. e. Ges. üb. d. StGH., LVerh. 1919/20 BB. III S. 806; Seydel I S. 375; Seydel-Graßmann-Piloty I S. 239; Popp a. a. O.

[95]) vgl. Anschütz S. 108.

[96]) ReichsStGHE. in RGZ. 120 Anh. S. 21, RStGHE. v. 19. Jan. 1929 StGH. 6/28, abgedr. BayVBl. 1929, S. 154 ff.; besprochen von Kratzer in BayGemVZ. 1929 Sp. 419; Nawiasky S. 467; a. A. Kratzer Anm. 3b zu § 70 u. v. Jan Anm. 4 zu § 70; ferner d. Begr. z. Entw. e. Ges. üb. d. StGH., LVerh. 1919/20 BB. III S. 806; s. ferner Emig; „Ist der StGH. f. d. Deutsche Reich für bayer. Verfassungsstreitigkeiten zuständig?" im ArchÖR. n. F. Bd. 14.

der Geltung solcher einschränkenden Bestimmungen hat der Begriff „Verfassungsstreitigkeit" den unter 1. dargelegten Umfang und Inhalt, nur daß, soweit die Beschränkung reicht, der LandesStGH., im übrigen der StGH. f. d. Deutsche Reich zuständig ist.

B. Die Rechtsschutzmittel des Einzelnen nach dem österreichischen Bundes-Verfassungsgesetz: Einen weit stärkeren Rechtsschutz des einzelnen Bürgers als die RV. und die überwiegende Mehrheit der Landesverfassungen gewährt das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz v. 1. Okt. 20, in der Fassung d. BGBl. Nr. 367 v. 1925. In seinem Sechsten Hauptstück, das von den „Garantien der Verfassung und Verwaltung" handelt, enthält es eine mit § 93 VU. ziemlich gleichlautende Bestimmung; Art. 144/I BVG. setzt fest:

„Der Verfassungsgerichtshof erkennt über Beschwerden gegen Bescheide (Entscheidungen oder Verfügungen) der Verwaltungsbehörden, soweit der Beschwerdeführer durch den Bescheid in einem verfassungsmäßig gewährleisteten Recht verletzt zu sein behauptet, und zwar, insoweit bundesgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges."

Diese Bestimmung, deren Fassung im allgemeinen wesentlich gelungener ist als die des § 93 VU., schützt im Gegensatz zur bayerischen VB. lediglich die verfassungsmäßig gewährleisteten Rechte und findet nach dem klaren Wortlaut nur gegen Bescheide von Verwaltungsbehörden statt. Daneben kennt die österreichische Verfassung noch ein weiteres Rechtsschutzmittel des Bürgers gegen Eingriffe politischer Gewalten in seinen Rechtskreis: die allgemeine Anfechtungsklage nach Art. 129 BVG. Diese Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

„(1) Der Verwaltungsgerichtshof erkennt über Beschwerden gegen Bescheide (Entscheidungen oder Verfügungen) der Verwaltungsbehörden.

(2) Gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde kann Beschwerde erheben:
1. wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet: wegen Rechtswidrigkeit;
2. wer Anspruch hatte, an dem dem Bescheide zugrunde liegenden Verfahren als Beteiligter teilzunehmen, und an dem Verfahren tatsächlich teilgenommen hat: wegen eines gesetzlich vorgesehenen Nichtigkeitsgrundes oder Verletzung zwingender Rechtsnormen, das ist wegen eines verbots- oder gebotswidrigen oder rechtlich unmöglichen Inhaltes;
3. ....

(3) Die Beschwerde gemäß Ziffer 1 des Absatzes 2 kann erst nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges, die Beschwerde gemäß Ziffer 2 und 3 nur gegen den Bescheid der Verwaltungsbehörde erhoben werden, die in der Sache zuletzt entschieden hat.

(4) Wegen einer in der Verletzung von Verfahrensvorschriften begründeten Rechtswidrigkeit kann die Beschwerde nur dann erhoben werden, wenn behauptet wird, daß im Falle der Einhaltung dieser Vorschriften die Verwaltungsbehörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

(5) Eine Rechtswidrigkeit liegt nicht vor, soweit die Verwaltungsbehörde nach den Bestimmungen des Gesetzes nach freiem Ermessen vorzugehen befugt war und von diesem Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat."

Für die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. Art. 144/IV BVG.) wie auch des Verwaltungsgerichtshofes gilt Art. 132 BVG., der bestimmt:

„(1) Das stattgebende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes bewirkt die Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

(2) Die Verwaltungsbehörden sind bei dem unverzüglich zu erlassenden neuen Bescheid an die Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes gebunden.

(3) ....".

Vergleiche demgegenüber die unzweckmäßige Regelung in Art. 48/II StGHG. (s. unten § 9/V). Wenn auch die Verfassungsbeschwerde nach Art. 144/I und die allgemeine Anfechtungsklage nach Art. 129/I, II BVG. nur gegen Bescheide der Verwaltungsbehörden, nicht aber der Gerichte, geschweige denn der gesetzgebenden Staatsorgane zulässig sind, gewähren sie doch in diesem Rahmen dem Bürger gegenüber Maßlosigkeiten der politischen Gewalten hinreichenden, sachdienlichen Schutz. Jedenfalls sind solche Rechtsmittel für den Schutz des Bürgers bedeutungsvoller als jene zahlreichen Grund- und Freiheitsrechte, welche die RV. gewährt, Rechte, die viel versprechen und wenig halten, die in Wirklichkeit vielfach wertlos sind, weil sie in der Regel nirgends geltend gemacht werden können.

C. Das Rechtsschutzmittel des Einzelnen nach der revidierten Bundesverfassung der Schweizer Eidgenossenschaft. Eine Verfassungsbeschwerde kennt auch die revidierte Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft v. 29. Mai 1874. Deren Art. 113 lautet:

„Das Bundesgericht urteilt ferner:

1. ....
2. ....
3. über Beschwerden, betr. Verletzung verfassungsmäßiger Rechte der Bürger, sowie über solche von Privaten wegen Verletzung von Konkordaten und Staatsverträgen."

In Art. 113 SchwBV. hat die Verfassungsbeschwerde wohl den denkbar knappsten Ausdruck gefunden. Die verfassungsmäßigen Rechte freilich erinnern nur allzusehr an die konstitutionellen Rechte des Titels VII § 21 aVU. Bei den verfassungsmäßigen Rechten handelt es sich vorzüglich um staatsbürgerliche Rechte.

§ 2. Die rechtliche Natur der Verfassungsbeschwerde im allgemeinen; das Rechtsschutzbedürfnis als allgemeine Beschwerdevoraussetzung.

Die VB. ist eine durch die Verfassung gewährleistete und verfassungsrechtlich gesicherte (§ 92 VU.) öffentlich-rechtliche Anfechtungsklage. Hatschek[1]) nennt sie „eine verwaltungsrechtliche Klage, die vor dem StGH. geltend zu machen ist". StGHE. v. 17. März 1926 Nr. 4/25[2]) läßt es dahingestellt sein, ob die VB. „ein Rechtsmittel im Sinn der Prozeßordnungen" oder „eine dem öffentlichen Recht angehörende Feststellungsklage" ist. StGHE. v. 31. Jan. 1924 Nr. 3/23[3]) bezeichnet sie als „außerordentliches Rechtsschutzmittel". Beide Entscheidungen gehen jedoch auf die rechtliche Natur der VB. nicht näher ein. Trotz des Ausdrucks Beschwerde, der zu einer anderen Auffassung verleiten könnte, veranlaßt die Einlegung dieses Rechtsschutzmittels ein neues, selbständiges Verfahren mit dem Zweck, im Rahmen des § 93 VU. nachzuprüfen, ob eine Behörde bei ihrer Tätigkeit gegen die Verfassung verstoßen hat oder nicht. Insoweit ist der StGH. weder „eine Art von Oberaufsichtsstelle" noch „eine über den regelmäßigen Rechtsgängen aufgetürmte oberste Rechtsstufe". Nur in diesem Umfang jedoch kann den StGHE.n v.

---

[1]) L. S. 643 Anm. 1.

[2]) abgedr. Klee-Hechtel S. 363 Nr. 16 und BayZfR. 1926 S. 192.

[3]) abgedr. Klee-Hechtel S. 359 f. Nr. 10, BayZfR. 1924 S. 58 und BayVBl. 1925 S. 125.

20. Febr. 1924[4]) und vom 5. Febr. 1925[5]) und den Ausführungen bei Braunwart[6]) beigepflichtet werden. Wie etwa der VGH. das staatsaufsichtliche Verfahren in den Fällen des Art. 10 Z. 1—3 VGG. nur nach dem Gesichtspunkt nachzuprüfen hat, ob eine Beeinträchtigung des Selbstverwaltungsrechtes oder die Auferlegung einer unbegründeten Leistung vorliegt, so hat der StGH. zu prüfen, ob eine behördliche Tätigkeit die Verfassung verletzt hat. So wenig der VGH. in den angeführten Fällen „eine über den regelmäßigen Rechtsgängen aufgetürmte oberste Rechtsstufe" (im Gegensatz zum Ministerium des Inneren) ist, ebenso wenig ist es der StGH. im Falle des § 93 VU. Im Rahmen dieser Bestimmung aber hat der StGH. uneingeschränkt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer in seinem Recht unter Verletzung der Verfassung geschädigt worden ist. Bei reinen Verwaltungssachen ersetzt somit die VB. bis zu einem gewissen Grade die dem bayerischen Verwaltungsrecht mangelnde allgemeine Anfechtungsklage. Ist die Beschwerde begründet, lautet das Erkenntnis des StGH. auf Feststellung der Verfassungsverletzung (Art. 48/II StGHG.). Aus dieser zweifellos wenig folgerichtigen Regelung läßt sich meines Erachtens nichts gegen die behauptete Natur der VB. als einer öffentlich-rechtlichen Anfechtungsklage einwenden. Nawiasky stellt S. 464 sehr richtig eine Abneigung des Gesetzgebers gegen die VB. fest. Diese Abneigung hätte jedoch nicht so weit führen dürfen, eine so wenig zweckdienliche Regelung zu treffen[7]). Ein Gericht, dessen Aufgabe die Feststellung ist, ob ein behördlicher Akt gegen die Verfassung verstoßen hat, muß gleichzeitig die Befugnis haben, gegebenenfalls einen derartigen Akt aufzuheben oder abzuändern. Nur damit wäre den Belangen des Schutz heischenden Bürgers Rechnung getragen (vgl. im einzelnen unten § 9). Entsprechend den Grundsätzen des bayerischen Verwaltungsstreitverfahrens ist auch das Beschwerdeverfahren nach § 93 VU. einseitig aufgebaut; die Behörde, deren Tätigkeit angefochten wird, ist im Verfahren nicht Partei, wenngleich dem Ministerium gewisse Befugnisse im Verfahren eingeräumt sind (Art. 45/I, 46 StGHG.). Die Stellung des Ministeriums ähnelt derjenigen des vom Ministerium angewiesenen Generalstaatsanwaltes bei den Anfechtungsklagen der Selbstverwaltungskörper nach Art. 10 Z. 1—3 VGG. Dagegen hat das Ministerium nicht die Stellung der Polizeibehörden bei der Anfechtungsklage des preußischen Rechtes (§§ 127 ff. LandVerw.-Ges.), bei der beispielsweise der Innenminister als Landespolizeibehörde genau wie eine Partei verklagt wird (s. auch unten § 8/IIc).

Die VB. ist bei dem StGH. als Sonderverwaltungsgericht geltend zu machen[8]). Dieser entscheidet als Gericht und nur als Gericht, nicht etwa als Untersuchungsausschuß des Landtags an dessen Stelle. Dies gegenüber der StGHE. v. 15. Dez. 27 Nr. 5/27[9]); darüber Näheres unten § 8/Ia und IIg[10]). Der StGH. entscheidet also in sachlicher und von einer gewissen Einschränkung abgesehen auch in persönlicher Unabhängigkeit (s. unten § 8/Ic). Als Gericht ist er ferner zu umfassender und erschöpfender Würdigung des vorgetragenen und gesammelten Beschwerdestoffes und zu einer Rechtsentscheidung verpflichtet.

Wie bei jeder Rechtsverfolgung ist auch bei Erhebung der VB. das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses unerläßliche Voraussetzung entsprechend

---

[4]) abgedr. Klee-Hechtel S. 361 Nr. 11 und BayVBl. 1925 S. 126.

[5]) abgedr. BayGemVZ. 1927 Sp. 729/731 a. E.

[6]) BayZfR. 1920 S. 258 ff.

[7]) vgl. demgegenüber Art. 132/I, II österr. BVG., ob. S. 193/194.

[8]) vgl. Nawiasky S. 451 Z. 10, 452 Z. 2, 457 u. Manns, Der Staatsgerichtshof in der Reichsverfassung und der Verfassung der Länder in Jenaer Jurist. Doktorarbeiten 1922/24 S. 178.

[9]) abgedr. BayZfR. 1928 S. 67 u. BayVBl. 1928 S. 105.

[10]) vgl. ferner § 5/IV u. Hatschek L. S. 643 Anm. 1.

dem Grundsatz: ohne Rechtsschutzbedürfnis keine Klage und ohne Beschwer kein Rechtsmittel. An das Vorliegen dieser Voraussetzung ist jedoch nicht der strenge Maßstab des § 256 ZPO. zu legen. Die StGHE. v. 17. März 26 Nr. 4/25[11]) führt dazu aus: „Auf jeden Fall ist sie (dieVB.) ein Rechtsbehelf, auf den die für jeden Rechtsgang geltenden allgemeinen Rechtsgrundsätze Anwendung finden. Nun ist das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses die Voraussetzung für jede Rechtsverfolgung vor den Gerichten und in jedem Rechtsgang gehört es zu den Erfordernissen eines Rechtsmittels, daß der Beschwerdeführer durch die Entscheidung, die er anfechten will, beschwert, benachteiligt ist. Der Grund für diese Stellungnahme der Rechtsordnung ist, daß das Recht nicht bloßen Launen dient und daß die Gerichte nicht zu frivolem Spiele der Parteien mißbraucht werden dürfen." In dem Fall, der dieser Entscheidung zugrunde lag, wurde das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses verneint. Die Sachlage war folgende: Ein Hund, der trotz Sperre verbotswidrig frei umhergelaufen war, sollte nachträglich entgegen den §§ 25, 40 S. 3 Viehseuchengesetzes getötet werden und war zu diesem Zweck dem Besitzer weggenommen worden. Die Tötung des Hundes unterblieb jedoch. Im Augenblick der Entscheidung war der Hund dem Besitzer wieder zugeführt worden. Eine weitere Besitzentziehung drohte nicht. Die weiteren Voraussetzungen der VB. waren gegeben. — Aus den Ausführungen der angezogenen Entscheidung ist auch noch die folgende Stelle zu unserer Frage bemerkenswert: „Das Interesse des Beschwerdeführers, einen ihm günstigen Ausspruch des StGH.s zu seiner Verteidigung in dem gegen ihn anhängigen Strafverfahren zu benutzen, kann nicht als berechtigt anerkannt werden. Abgesehen davon, daß die Strafgerichte an die Rechtsanschauung des StGH.s nicht gebunden sind, ist das Verfahren vor dem StGH. nicht dazu da, um dem Beschwerdeführer einen Rechtsbehelf für das Strafverfahren zu liefern." Dagegen ist ein Rechtsschutzbedürfnis des Beschwerdeführers nicht schon deshalb zu verneinen, weil eine behördliche Handlung etwa wegen Unzuständigkeit nichtig ist. — Das Rechtsschutzbedürfnis muß noch im Augenblick der Entscheidung selbst gegeben sein.

§ 3: Der Beschwerdeführer.

Beschwerdeberechtigt ist jeder Staatsangehörige und jede juristische Person, die in Bayern ihren Sitz hat.

I. Natürliche Personen.

a) Einzelpersonen: Beschwerdeberechtigt ist jeder Staatsangehörige und zwar jeder bayerische Staatsangehörige. Wer bayerischer Staatsangehöriger ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes v. 22. Juli 1913 (RGBl. S. 583), in Kraft seit 1. Jan. 1914.

Da nach Art. 110/II RV. ein jeder Deutscher in jedem Land des Reiches die gleichen Rechte und Pflichten wie die Angehörigen des Landes selbst hat und da es sich bei der VB. um ein ausgesprochenes Recht handelt[1]), sind außerbayerische Staatsangehörige und unmittelbare Reichsangehörige im selben Umfang wie bayerische Staatsangehörige beschwerdeberechtigt[2]). — Verliert der Beschwerde-

---

[11]) abgedr. Klee-Hechtel S. 363 Nr. 16 u. BayZfR. 1926 S. 192.

[1]) vgl. Anschütz Anm. 3, 4 zu Art. 110.

[2]) Nawiasky S. 257f., 457; Kratzer Anm. 1 zu § 93; v. Jan Anm. 1 zu § 93; Braunwart, BayZfR. 1920 S. 257; StGHE.n v. 21. Febr. 1923 Nr. 18/22, abgedr. Klee-Hechtel S. 359 Nr. 8; vom 20. Febr. 1924, abgedr. BayVBl. 1925 S. 124 Nr. 7; u. v. 5. Febr. 1925, abgedr. BayGemVZ. 1927 Sp. 727ff.; v. 13. Juli 1924 Nr. 4/27 abgedr. BayVBl. 1928 S. 17.

führer während des Verfahrens und vor Erlaß der Entscheidung die mittelbare oder unmittelbare Reichsangehörigkeit, so ist die Beschwerde vom StGH., weil unzulässig, zu verwerfen. Denn die Voraussetzungen der VB. müssen im Zeitpunkt der Entscheidung vorliegen (StGHE. v. 23. Juli 24).[2a]) Das gilt nicht nur hinsichtlich der in der genannten Entscheidung angeführten (förmlichen) Verfahrensvoraussetzungen, sondern auch hinsichtlich der Tatbestände, welche die Zulässigkeit der Beschwerde als solcher begründen. Ist die Staatsangehörigkeit oder unmittelbare Reichsangehörigkeit zweifelhaft, so hat der StGH. regelmäßig selbst darüber als über eine Vorfrage zu entscheiden. Wird dagegen die Staatsangehörigkeit dem Beschwerdeführer von der zuständigen Behörde bestritten, so hat der StGH. unter Aussetzung des Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzugeben, sein bestrittenes Recht vor den zuständigen Behörden zur Anerkennung zu bringen (vgl. auch unten § 8/IIb und § 9/III).

Da auch Minderjährige die Staatsangehörigkeit eines deutschen Landes oder auch die unmittelbare Reichsangehörigkeit, die ja in der Regel durch Geburt erworben werden (§§ 3, 4 RuStAG.), besitzen können, taucht die Frage auf, ob auch geschäftsunfähige und beschränkt geschäftsfähige Personen beschwerdeberechtigt sind. Dies ist zu bejahen. Das gleiche gilt hinsichtlich entmündigter oder unter Pflegschaft gestellter Personen. Eine andere Frage, die hier noch nicht zur Erörterung steht, ist die, ob Minderjährige und Entmündigte selbständig die Verfassungsbeschwerde erheben können; darüber vgl. unten § 8/IIa.

Beamte, ferner Minister und Staatssekretäre sind, auch wenn sie Deutsche sind, wegen behördlicher Eingriffe in ihren amtlichen Wirkungskreis nicht beschwerdeberechtigt, wohl aber wegen der ihnen aus ihrem Dienstverhältnis zustehenden Rechte; vgl. auch oben § 1/Ic S. 175 und unten § 5/I. Abgeordnete sind hinsichtlich der Rechte, die ihnen in dieser Eigenschaft gewährleistet sind, beschwerdeberechtigt[3]).

Ausländer sind nicht beschwerdeberechtigt[3a]), auch ein Deutschösterreicher nicht, selbst wenn er in Deutschland geboren ist[4]). Die Beschwerdeberechtigung der Ausländer könnte im Hinblick auf die nicht selten vertretene Ansicht zweifelhaft sein, daß die in den Verfassungen gewährten Grundrechte regelmäßig nicht nur den Staatsangehörigen, sondern jedermann zustehen[5]). Ich habe schon an anderer Stelle (§ 1/IVa 1 aa S. 186 ob.) darauf hingewiesen, daß dies nur für die sog. Freiheitsrechte, aber nicht für alle Grundrechte schlechthin gilt. Bei der VB. jedoch handelt es sich nicht einmal um ein sachliches Grundrecht, sondern um ein förmliches Beschwerderecht zur Geltendmachung sachlicher Rechte. Es besteht also kein Anlaß, von dem klaren Wortlaut der Bestimmung abzugehen. Im übrigen stellt eine derartige Regelung durchaus keinen Ausnahmefall dar. Es sei nur daran erinnert, daß gegen sicherheitspolizeiliche Ausweisungen verwaltungsrechtlicher Schutz nur Reichsangehörigen, nicht aber Ausländern gewährt ist.

b) Natürliche Personen, die in Rechtsbeziehungen zueinander stehen, ohne eine Gesamtperson zu bilden. Die Beschwerdeberechtigung mehrerer natürlicher Personen, die nicht in Rechtsbeziehungen zueinander stehen, sich aber durch ein und denselben behördlichen Akt beeinträchtigt glauben, wird später (§ 8/II a) unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Beschwerdehäufung zu erörtern sein. Wo der Staatsbürgerschaft oder einem Bruchteil derselben das

---

[2a]) abgedr. Klee-Hechtel S. 361 Nr. 12.
[3]) s. StGHE. v. 28. Febr. 1923, abgedr. BayVBl. 1925 S. 125.
[3a]) Nawiasky S. 250.
[4]) v. Jan Anm. 1 zu § 93.
[5]) vgl. Anschütz S. 300.

Recht der VB. eingeräumt wird[6]), handelt es sich gleichfalls um die Häufung mehrerer Beschwerden einzelner Staatsbürger, allenfalls als Streitgenossen; denn schon ein einzelner Staatsbürger wäre in einem solchen Fall beschwerdeberechtigt. Dagegen ist hier noch näher die Beschwerdeberechtigung von Personen zu prüfen, die in einer Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand oder nach Bruchteilen stehen und sich durch ein und denselben behördlichen Akt in ihrem Recht gekränkt glauben. Weder die Gemeinschaft zur gesamten Hand (hier im wesentlichen: §§ 705, 2032 BGB; §§ 105, 165 HGB.) noch die nach Bruchteilen (hier im wesentlichen §§ 741, 1008 BGB.) ist eine Rechtsperson und daher auch als solche nicht beschwerdeberechtigt. Träger von Rechten und Pflichten sind lediglich die der Gemeinschaft angehörenden natürlichen Personen. Sind nun die Mitglieder einer solchen Gemeinschaft sämtlich Reichsangehörige, so können sie gemeinsam die VB. erheben. Bemerkenswert wären hier nur die Fälle notwendiger Streitgenossenschaft, d. h. diejenigen Fälle, in denen die Rechtswirkung der Staatsgerichtshofsentscheidung über den Rechtskreis des oder der Beschwerdeführer hinausgreift und auch zugunsten einer Person wirkt, die selbst nicht Beschwerde erhoben hat. In solchen Fällen ist der im § 61 ZPO. niedergelegte Rechtsgrundsatz sinngemäß anzuwenden (darüber vgl. Näheres unten § 8/II a und § 9/III). Durch die Beschwerdeerhebung des einen Streitgenossen wird der andere, der nicht Beschwerde erhoben hat, als vertreten erachtet. Dagegen wird die Beschwerdeberechtigung zweifelhaft, wenn die Mitglieder der Gemeinschaft teils Reichsangehörige teils Ausländer sind. Handelt es sich beispielsweise um einen nichtrechtsfähigen Verein, der sich die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe macht, sich jedoch in der ihm gewährleisteten Vereinigungsfreiheit (Art. 137/II, VII RV.; § 18/I VU.) beeinträchtigt glaubt, oder um eine Gesellschaft, welche wissenschaftliche Zwecke verfolgt, sich jedoch in der ihr gewährleisteten Freiheit der wissenschaftlichen Betätigung (Art. 142 RV.; § 20 VU.) verletzt hält, so sind wohl nur die deutschen Mitglieder beschwerdeberechtigt. Ebenso wird zu entscheiden sein, wenn mehrere gemeinschaftliche Eigentümer eines Grundstückes gegen die auf dem Nachbargrundstück geplante lästige Anlage (§§ 16 ff. RGewO.) Einwendungen anbringen; nur die deutschen Miteigentümer werden sich noch an den StGH. wenden können[7]). Das gleiche wird zu gelten haben, wenn mehrere Miteigentümer, teils Reichsangehörige teils Ausländer, um die baupolizeiliche Genehmigung für einen Umbau ihres gemeinschaftlichen Hauses nachgesucht haben. Auch hier dürften nur die deutschen Miteigentümer den StGH. anrufen können. Entsprechend dem Grundsatz, daß im Falle notwendiger Streitgenossenschaft jeder Streitgenosse durch den Beschwerdeführer als vertreten gilt, kommt freilich in diesem wie im vorigen Fall ein günstiger Bescheid auch dem ausländischen Miteigentümer zugute. Zweifelhafter noch erscheint die Frage der Beschwerdeberechtigung in Fällen, wo das bürgerliche Recht einengende Vorschriften bringt. Angenommen ein Grundstück, das im Miteigentum mehrerer steht, werde zwangsweise zu einer Wassergenossenschaft beigezogen. Handelt es sich um Miteigentum nach Bruchteilen, so kann wiederum nur der deutsche Miteigentümer hinsichtlich seines Bruchteiles den StGH. anrufen; ein ihm günstiger Entscheid wird freilich auch in diesem Fall zugunsten des Bruchteiles des Ausländers wirken (vgl. übrigens § 1011 BGB.). Gehört nun aber das fragliche

---

[6]) Nawiasky S. 286 f.; Kratzer Anm. 2d zu § 30 und Anm. 3c zu § 70; Popp, Der Begriff der Verfassungsstreitigkeit im neuen bayerischen Staatsrecht in BayVBl. 1927 S. 470.

[7]) Hiebei bleibe die Frage, ob gegen richterliche und verwaltungsrichterliche Erkenntnisse überhaupt der StGH. angerufen werden kann, zunächst außer Betracht; hier handelt es sich vorläufig nur um die Frage der Beschwerdeberechtigung.

Grundstück einer Gesellschaft oder mehreren Erben zur gesamten Hand, von denen einer oder mehrere Ausländer sind, so könnte der Einwand erhoben werden, der deutsche Miteigentümer sei allein nicht beschwerdeberechtigt, weil er allein ja das Eigentum nicht geltend machen könne. Dieser Einwand wäre jedoch rechtsirrig. Denn es handelt sich tatsächlich nicht um Geltendmachung des Eigentums, sondern um Feststellung der Verfassungsmäßigkeit einer behördlichen Handlung. Der Beschwerdeführer muß lediglich durch die Behörde in seinem Recht geschädigt worden sein. Das ist aber auch dann der Fall, wenn er zwar ein Recht nicht allein ausüben oder geltend machen kann (das Eigentum nämlich), die Behörde aber ihn in diesem Recht kränkt (Eingriff in die Eigentumsfreiheit). Auch hier greift jedoch das Erkenntnis des StGH.s über den Rechtskreis des Beschwerdeführers hinaus und kommt auch dem Ausländer zugute.

Im Falle gesamtschuldnerischer Haftung kraft Gesetzes (z. B. § 26/II Zuwachssteuermustersatzung) kann selbstverständlich nur derjenige den StGH. anrufen, welcher Reichsangehöriger ist (sei er nun Veräußerer oder Erwerber).

II. Rechtspersonen.

a) Umfang des Begriffes „juristische" Person. Beschwerdeberechtigt ist ferner nach dem klaren Wortlaut des § 93 VU. jede juristische Person, die in Bayern ihren Sitz hat. Darunter sind im Sinne dieser Bestimmung alle jene Gebilde und Erscheinungen zu verstehen, denen die Rechtsordnung subjektive Rechte verleiht. Dadurch wird gleichzeitig auch der Umfang der Beschwerdeberechtigung begrenzt. Rechtspersonen sind insoweit, aber auch nur insoweit beschwerdeberechtigt, als ihnen Rechte zustehen, die durch die Tätigkeit einer Behörde verletzt werden können[8]). Beschwerdeberechtigte Rechtspersonen sind sonach:

1. Alle Rechtspersonen des bürgerlichen Rechtes[9]), wie rechtsfähige Vereine (§§ 21ff. BGB.), Stiftungen (§§ 80ff. BGB.), Aktiengesellschaften (§ 210 HGB.), Kommanditgesellschaften auf Aktien (§ 320/III HGB.), eingetragene Genossenschaften (§ 17 Ges. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften), Gesellschaften mit beschränkter Haftung (§ 13 Ges. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung). Ist die Rechtsfähigkeit dieser Rechtspersonen schon auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts nicht uneingeschränkt, so finden sich auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts nur vereinzelte Bestimmungen, die ihnen öffentliche Rechte einräumen (oder öffentliche Pflichten auferlegen); beispielsweise seien genannt: Art. 153 RV., § 16 VU.; Art. 137/II, III RV., § 18/I, III VU.; Art. 142 RV., § 20 VU.; Art. 8/I religionsgesellschaftliches Steuergesetz. Insoweit die genannten Rechtspersonen aber auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts rechtsfähig sind, sind sie auch beschwerdeberechtigt.

2. Alle Gesamtpersonen des öffentlichen Rechts[10]), wie Gemeinden (Art. 1 GemO.); Ortschaften unter bestimmten Voraussetzungen (Art. 62/I GemO.); Bezirke (Art. 1 BezO.); Kreise (Art. 1 KreisO.); Orts-, Bezirks- und Landesfürsorgeverbände (§ 4 RFV.; Art. 1, 4 FürsG.); Religionsgemeinden, Religionsgesellschaften und Religionsverbände des öffentlichen Rechts (Art. 137/V RV., § 18/II, III VU.); öffentliche Wassergenossenschaften (Art. 115 WG.); öffentliche Flurbereinigungsgenossenschaften (Art. 30 Flurbereinigungsgesetz); öffentliche

---

[8]) vgl. Nawiasky S. 243ff., dessen Ausführungen ich mich ausdrücklich anschließe.

[9]) Nawiasky S. 244 Z. 5, 245 Z. 7 und S. 457 Z. 11a; Kratzer Anm. 2 zu § 93; v. Jan Anm. 2 zu § 93; Begr. z. Entw. e. Ges. üb. d. StGH., LVerh. 1919/20 BB. III S. 805, s. o. S. 183.

[10]) Nawiasky S. 244 Z. 6, 245 Z. 7; Kratzer Anm. 2 zu § 93; v. Jan Anm. 2 zu § 93; Begr. z. Entw. e. Ges. üb. d. StGH., LVerh. 1919/20 BB. III S. 805; s. o. S. 183.

Ödlandsgenossenschaften (Art. 13 Ödlandsgesetz); Ortskrankenkassen (§ 4 RVO.); Bauernkammern (Art. 3 d. Ges. üb. d. Bauernkammern); die Landesärztekammer (Art. 9/VII Ärztegesetz); freie Innungen, Zwangsinnungen und Handwerkskammern (§§ 86, 100c, 103n RGewO.); Versorgungsverband (Art. 119 GemO.); die Bayerische Landeskulturrentenanstalt (Art. 1/I Landeskulturrentengesetz) usf. Auch bei ihnen reicht die Rechtsfähigkeit nur so weit, als ihnen Rechte eingeräumt sind; auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts sind die vorgenannten Rechtspersonen in der Regel im gleichen Umfang rechtsfähig wie die Gesamtpersonen des bürgerlichen Rechts (vgl. § 89 BGB.), sie können also insbesondere Eigentum erwerben. Daher sind sie auch beispielsweise bei Verletzung ihres Eigentums durch eine unzulässige Enteignung beschwerdeberechtigt. Keine Gesamtperson des öffentlichen Rechts ist dagegen der zusammengesetzte Schulsprengel (Art. 2 SchBG.), bei dem Träger der Rechte und Pflichten die daran beteiligten Gemeinden sind. Keine Gesamtpersonen sind ferner die religionsgemeindlichen und religionsgesellschaftlichen Steuerverbände (Art. 2 RStG.), bei denen Träger der Rechte und Pflichten die Religionsgemeinden und -gesellschaften sind.

3. Rechtspersonen, denen lediglich eine beschränkte öffentlich-rechtliche, aber keine bürgerlich-rechtliche Rechtsfähigkeit zukommt. So rechnet Nawiasky[11]) „auch die nicht privatrechtsfähigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts" zu den juristischen Personen des § 93 VU., da sich das Beschwerderecht von vornherein nur auf die Verletzung subjektiver Rechte beziehe. Nawiasky fährt fort: „Daher ist die Beschwerdelegitimation dieser juristischen Personen des öffentlichen Rechts von sich aus über den Bereich ihrer bestimmten öffentlichen Rechtssphäre nicht erstreckt; außerhalb dieses Bereiches kommt ihnen aber die Eigenschaft einer juristischen Person überhaupt nicht zu." Er bezieht sich dabei offenbar auf den vorher[11a]) erwähnten § 86/I, II RAO., der von „Personenvereinigungen, die als solche steuerpflichtig sind, aber keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen" und von „Zweckvermögen und sonstige einer juristischen Person ähnliche Gebilde, die als solche der Besteuerung unterliegen", spricht. Ich erachte solche „beschränkt"-rechtsfähigen Erscheinungen und Gebilde gleichfalls für beschwerdeberechtigt. Ein ähnlicher Fall scheint auch im Ärztegesetz gegeben zu sein. Den dort eingeführten ärztlichen Bezirksvereinen ist zwar offenbar Rechtspersönlichkeit allgemein wenigstens nicht eingeräumt; sie würden jedoch nach Maßgabe ihrer Rechte (und Pflichten) in Art. 2/II, 8 Ärztegesetz und § 24 VU. als rechtsfähig zu erachten sein und daher auch im Rahmen dieser beschränkten Rechtsfähigkeit als beschwerdeberechtigt zu gelten haben. Anderer Ansicht scheint Kratzer Anm. 2 zu § 93 zu sein.

Zu 1. bis 3. Unerheblich ist für die Beschwerdeberechtigung der angeführten Gesamtpersonen, welche Staatsangehörigkeit ihre Mitglieder besitzen[12]).

4. Keine Rechtspersonen, sondern Staatsorgane sind: das Gesamtministerium, der Landtag, seine Fraktionen, die Gesamtbürgerschaft, ihre Mehrheiten und Minderheiten als solche[13]). Sie sind daher auch nicht beschwerdeberechtigt.

b) Der Sitz in Bayern. Die unter a) erörterten Rechtspersonen sind jedoch nur dann beschwerdeberechtigt, wenn sie ihren Sitz in Bayern haben. Der Sitz der bürgerlichen Rechtspersonen bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen

---

[11]) Nawiasky S. 245.
[11a]) S. 244 Z. 6/II.
[12]) Nawiasky S. 250; Kratzer Anm. 2 zu § 93.
[13]) Nawiasky S. 98 Z. 1, 104 Z. 5, S. 189 und 276 Z. 1; v. Jan Anm. 1 zu § 26.

Rechts[14]). Für den Sitz öffentlichrechtlicher Körperschaften sind die einschlägigen Bestimmungen des öffentlichen Rechts maßgebend; er ergibt sich für die Gemeinden, Ortschaften, Bezirke, Kreise; Orts-, Bezirks-, Landesfürsorgeverbände; Religionsgesellschaften (Evangelisch-lutherische Landeskirche, katholische Diözesen) und Religionsgemeinden aus ihrer Natur: ihr Sitz ist dort, wo die Verwaltung geführt wird; für die Wassergenossenschaften enthält Art. 117/III Z. 1 WG., für die Flurbereinigungsgenossenschaften Art. 31 Flurbereinigungsgesetz, für die Ödlandsgenossenschaften Art. 14 Ödlandsgesetz eine Bestimmung; ebenso für die Krankenkassen § 321 Z. 1 RVO., für die Bezirksbauernkammern Art. 4/VI Ges. üb. d. Bauernkammern; Sitz der Landesbauernkammer ist der Sitz der Staatsregierung (Art. 22 Ges. üb. d. Bauernkammern); für die Landesärztekammer enthält Art. 9/VII Ärztegesetz eine Bestimmung; ebenso für die freien Innungen, Zwangsinnungen und Handwerkskammern §§ 83/II Z. 1, 100 b/I, 103 n/II Z. 1 RGewO.; für den Versorgungsverband Art. 124, 120/I GemO.; für die bayerische Landeskulturrentenanstalt Art. 1/I Landeskulturrentengesetz. Im übrigen ist der im § 24 BGB. und § 17/I S. 2 ZPO. niedergelegte Rechtsgrundsatz sinngemäß anzuwenden; danach ist im Zweifelsfall der Sitz einer Gesamtperson dort, wo die Verwaltung geführt wird[15]). Für den bayerischen Landesfiskus ist jedenfalls anzunehmen, daß er seinen Sitz in Bayern hat. Dagegen haben der Reichsfiskus, auch wenn er durch ein in Bayern gelegenes Landesfinanzamt, die Reichsbahngesellschaft, auch wenn sie durch eine in Bayern gelegene Reichsbahndirektion, und die Reichspost, auch wenn sie durch eine in Bayern gelegene Oberpostdirektion vertreten wird, trotzdem ihren Sitz nicht in Bayern und sind daher auch nicht beschwerdeberechtigt. § 18 ZPO. findet keine entsprechende Anwendung.

Art. 110/II RV. findet auf Rechtspersonen keine das Beschwerderecht nach § 93 VU. erweiternde Anwendung.

§ 4: Die Tätigkeit einer Behörde als Beschwerdeanlaß.

Der Beschwerdeführer muß sich durch die Tätigkeit einer Behörde in seinem Recht geschädigt glauben.

I. Umfang des Begriffs „Behörde".

a) Behörden im Sinn des § 93 VU. sind Einrichtungen des Staats und der ihm eingegliederten Selbstverwaltungskörper, die in einem begrenzten Umfang mit dem Vollzug der Gesetze betraut sind. Dabei ist es für den Begriff der Behörde unwesentlich, ob diese beim Gesetzesvollzug staatliche Hoheitsgewalt ausübt oder sich lediglich auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts bewegt[1]). Unwesentlich ist für den Begriff der Behörde ferner, ob die Amtsgeschäfte in sachlicher Unabhängigkeit besorgt werden und ob die jeweiligen Amtsinhaber persönlich unabhängig sind oder nicht. Als Behörden im Sinn des § 93 VU. kommen sonach Verwaltungsbehörden, Verwaltungsrechtspflegebehörden, Verwaltungsgerichte und ordentliche Gerichte des Staats wie der Selbstverwaltungskörper in Betracht. Darunter fallen beispielsweise als staatliche Verwaltungsbehörden: das Gesamtministerium (vgl. § 4 S. 1 VU.), die Einzelministerien, der General-

---

[14]) vgl. Kratzer Anm. 3 zu § 93; §§ 24, 80 BGB.; §§ 182/II Z. 1, 322/I HGB.; § 6/I S. 1 Ges. betr. d. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften; § 3/I Z. 1 Ges. betr. d. Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

[15]) vgl. auch Kratzer Anm. 3 zu § 93.

[1]) Meyer-Anschütz II S. 381; a. A. StGHE. v. 27. Juli 1921, abgedr. Klee-Hechtel S. 358 Nr. 5 und BayVBl. 1925 S. 124 Nr. 5; vgl. unten II b.

staatskommissar[2]), Bezirksämter, Polizeidirektionen, Kreisregierungen, Zulassungsausschüsse für die erste juristische Staatsprüfung[3]), Strafanstaltsleitungen[4]); ferner auch der Vorstand der Landeskulturrentenanstalt (Art. 3/I Landeskulturrentengesetz, § 2/I der Satzung für die Landeskulturrentenanstalt); denn die Landeskulturrentenanstalt, die zwar eine Person des öffentlichen Rechts ist (Art. 1/I Landeskulturrentengesetz), aber nicht die Selbstverwaltung besitzt, ist eine Staatseinrichtung. Als staatliche Verwaltungsrechtspflegebehörden beispielsweise: die Senate der Kreisregierungen. Als staatliche Verwaltungsgerichte beispielsweise: der Verwaltungsgerichtshof, das Landesversicherungsamt, der Disziplinargerichtshof, der Rechnungshof. Als staatliche ordentliche Gerichte: die Amtsgerichte, die Arbeitsgerichte, die Landgerichte, die Oberlandesgerichte, das Oberste Landesgericht. Als Behörden der Selbstverwaltungskörper seien aufgeführt: die Bürgermeister, die Stadt- und Gemeinderäte, die städtischen Verwaltungssenate, die städtischen Steuerausschüsse[5]), der Rektor einer Universität[6]), die Orts-, Bezirks-, Kreisfürsorgeausschüsse, der Vorstand und der Verwaltungsausschuß einer Krankenkasse, das ärztliche Landesberufsgericht[6a]). Kreis- und Bezirksausschuß, auch Kreis- und Bezirkstag können Behörden sein, jedenfalls widerspricht dies ihrer Natur als Organe des Kreises, Bezirkes nicht[7]); nach dem geltenden Recht jedoch sind sie keine Behörden[8])[9]).

Dagegen sind keine Behörden: der Ministerpräsident, die einzelnen Minister als solche, der Landtag und die Staatsbürgerschaft in ihren Mehrheiten und Minderheiten. — Beim Minister ist eine doppelte Tätigkeit zu unterscheiden: einmal als Minister im eigentlichen Sinn, als Mitglied des Gesamtministeriums und zum andern als Vorstand des Ministeriums. Es ist schon oben festgestellt worden, daß das Ministerium selbstverständlich eine Behörde ist. Soweit der Minister als Vorstand dieser Behörde tätig wird, ist gegen seine Bescheide, die ja nicht vom Minister als solchem, sondern vom Ministerium ausgehen, als dessen Vorstand der Minister unterschreibt, die VB. zulässig. Der Minister als solcher entfaltet eine Tätigkeit lediglich als Mitglied des Gesamtministeriums und gegen diese Tätigkeit ist die VB. nicht zulässig. Es ist daher stets zu unterscheiden, ob der Minister als solcher oder als Vorstand des Ministeriums tätig geworden ist. Die Unterscheidung ist in der VU. selbst nicht immer genau durchgeführt[10]). Der Landtag ist gleichfallsk eine Behörde im Sinn § 93 VU.[11]). Das ist ohne weiteres

[2]) vgl. StGHE. v. 31. Jan. 1924 Nr. 3/23, abgedr. Klee-Hechtel S. 359 Nr. 10, BayZfR. 1924 S. 58 und BayVBl. 1925 S. 125.

[3]) StGHE. v. 5. Mai 1925, abgedr. Klee-Hechtel S. 362 Nr. 14 u. BayVBl. 1925 S. 204 Nr. 1.

[4]) StGHE. v. 17. März 1926, abgedr. Klee-Hechtel S. 364 Nr. 17.

[5]) vgl. StGHE. v. 17. März 1926, abgedr. Klee-Hechtel S. 365 Nr. 18.

[6]) vgl. StGHE. v. 28. April 1926, abgedr. Klee-Hechtel S. 365 Nr. 19.

[6a]) Art. 17 Ärztegesetz.

[7]) vgl. Art. 23 des ehemaligen SVG.; ferner die jetzigen Stadträte: Stier-Somlo, Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht 1924 I S. 275 und Meyer-Anschütz II S. 545.

[8]) v. Jan Anm. 1 zu § 26.

[9]) Anmerkungsweise sei darauf hingewiesen, daß hier nicht zur Rede steht, ob gegen rechtskräftige Bescheide, insbes. der Gerichte die VB. zulässig ist oder nicht. Auch diejenigen, welche sich für die Unzulässigkeit der Beschwerde gegen derartige Bescheide aussprechen, stützen ihre Ansicht nicht etwa darauf, daß die Gerichte und Verwaltungsgerichte keine Behörden wären, sondern allein auf die Natur rechtskräftiger Bescheide. Daher wird diese Frage später unter dem Gesichtspunkt zu erörtern sein, inwieweit durch rechtskräftige Bescheide die Zuständigkeit des StGH.s über den Wortlaut des § 93 VU. hinaus eingeschränkt wird. S. unten § 7.

[10]) so z. B. § 61 Z. 7: Die Rechtsverordnung ist nicht vom einzelnen Minister, sondern vom Einzelministerium zu erlassen.

[11]) Nawiasky S. 275, 458; Kratzer Anm. 6 zu § 93; v. Jan Anm. 5 zu § 93; StGHE. v. 2. Febr. 1921, abgedr. Klee-Hechtel S. 358 Nr. 1 und BayVBl. 1925 S. 124 Nr. 1.

verständlich, soweit der Landtag als Gesetzgeber an der staatlichen Willensbildung beteiligt ist und soweit er von den Ministern Rechenschaft fordert, sein tatsächliches Aufsichtsrecht als Staatsorgan gegenüber dem Staatsorgan geltend macht. Beide Tätigkeiten stellen sich nicht als Gesetzesvollzug dar. So kann insbesondere der StGH. nicht angerufen werden, um die Verfassungswidrigkeit eines vom Landtag beschlossenen Gesetzes festzustellen[12]). Eine andere Frage ist, ob diese Tatsache nicht ein schwerer Mangel unserer Bestimmung ist; denn mehr als von jedem anderen Staatsorgan oder von irgend einer Behörde sind gerade vom Landtag als ziemlich unumschränkten Träger staatlicher Willensbildung derartige Eingriffe nicht nur in die wünschenswerte, sondern auch in die rechtlich gesicherte Freiheit des Bürgers zu befürchten. Es war eben von vornherein fehlerhaft, vorhandene Bestimmungen aus vergangenen Zeiten, die damals einen Sinn hatten und einen Zweck erfüllten, ohne weiteres in ein neues staatsrechtliches Gefüge zu übernehmen, dem eine völlig andere politische Machtverteilung zugrunde lag (vgl. oben S. 179f.). Der Landtag gilt aber auch dort nicht als Behörde, wo ihm zweifellos der Vollzug von Gesetzen obliegt: nämlich dort, wo er über die Gültigkeit der Landtagswahlen (§ 33 VU., Art. 37, 62 LWG.; vgl. insbes. § 33 S. 2 VU.!) und über die Zulässigkeit und Rechtsgültigkeit von Volksbegehren und die Rechtswirksamkeit von Volksentscheidungen (§ 76/I S. 2 VU., Art. 72 LWG.) beschließt[13]). Das hindert jedoch nicht, daß der StGH. später gegen Entscheidungen von **Behörden** angerufen wird, die im gleichen Sinne wie der Landtag über die Frage des Wahl- und Stimmrechtes entschieden haben. Des weiteren ist der Landtagspräsident bei Ausübung der Sitzungsordnung und des Hausrechtes keine Behörde; denn seine Tätigkeit dient lediglich der ungestörten Abwicklung der Landtagsgeschäfte und ist ein Bestandteil der Tätigkeit des Landtags. Das gleiche gilt von den Vorsitzenden der Landtagsausschüsse. Dagegen sind der **Untersuchungsausschuß** nach § 52 II VU. und der **Verfassungsausschuß** im Falle des § 25/I GO. als Behörden zu erachten[14]). v. **Jan**[15]) führt aus, die Untersuchungsausschüsse hätten behördlichen Charakter nicht in höherem Maße als der Landtag, wenn er sein Kontrollrecht nach § 52/I VU ausübe. Das ist insofern nicht richtig, als sich die Kontrolle des Landtags gegen Behörden richtet, die Untersuchungsausschüsse sich aber an den Staatsbürger wenden; im ersteren Falle liegt lediglich eine Art Zuständigkeitsverschiebung innerhalb des Staatsapparates vor, im zweiten Falle wird staatliche Zwangsgewalt angewandt: Zeugen und Sachverständige werden geladen, verhört und beeidigt; Ordnungsstrafen auferlegt und schließlich zwangsweise Vorführungen veranlaßt. Es ist nicht erfindlich, wie sich diese Tätigkeit von der eines Untersuchungsrichters im gleichen Falle unterscheiden soll. — Ausscheidet, wenn auch Behörde, der Staatsgerichtshof selbst; bei VB.n im Hinblick auf die ausdrückliche Bestimmung über neuerliche Beschwerden (Art. 49 StG.-HG.), bei Ministeranklagen mit Rücksicht darauf, daß es widerspruchsvoll wäre, wenn ein Senat (Art. 3 Z. 2 StGHG.) des gleichen Gerichtshofes die Entscheidung des Plenums (Art. 3 Z. 1 StGHG.) überprüfen wollte, und bei Verfassungsstreitigkeiten deshalb, weil diese überhaupt nur zulässig sind, soweit für sie ein anderer Rechtsweg nicht eröffnet ist (§ 70/I VU.). Im übrigen bestimmt

---

[12]) v. **Jan** i. d. BayGemVZ. 1927 Sp. 59; vgl. unten § 5/I.

[13]) **Nawiasky** S. 275, 293; **Kratzer** Anm. 10a u. c zu § 30 und Anm. 5 zu § 76; v. **Jan**, Anm. 4 zu § 76.

[14]) vgl. auch **Kratzer** Anm. 8 zu § 52; **Anschütz** Anm. 4 zu Art. 34; **Giese** Anm. 1 zu Art. 34; a. A. v. **Jan** Anm. 4 zu § 52; **Stier-Somlo**, Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht I 1924 S. 591.

[15]) Anm. 4 zu § 52.

Art. 19/III StGHG. ausdrücklich, daß gegen die Entscheidung des StGH.s ein weiteres Rechtsmittel nicht stattfindet.

b) Nach Art. 44 StGHG. ist der StGH. nur zur Entscheidung über VB.n gegen bayerische Staatsbehörden zuständig. Will man darin eine Einschränkung des § 93 VU. erblicken[16], so wäre diese Einschränkung rechtswirksam, da Art. 44 StGHG. unter Beachtung der Formen des § 92 VU. beschlossen worden ist (vgl. Ges. z. Ä. d. Ges. üb. d. StGH. v. 4. Juli 29, GVBl. S. 93 Eingang und Art. 2/§ 43). Bayerische Behörden sind die Behörden des bayerischen Staats und der ihm eingegliederten Selbstverwaltungskörper, d. h. aller jener Selbstverwaltungskörper, über die bayerische Staatsbehörden die Aufsicht führen, gleichgültig, ob die Selbstverwaltungskörper durch Reichs- oder Landesgesetz eingerichtet sind[17]. Beispielsweise seien genannt: die Gemeinden, Ortschaften, Bezirke, Kreise, Universitäten, aber auch die Orts-, Bezirks-, Landesfürsorgeverbände, die Krankenkassen, aber nicht die Berufsgenossenschaften (§§ 377, 722, 30 RVO.). Keine bayerischen Staatsbehörden sind die Landesfinanzamtszweigstellen; sie sind Reichsbehörden, die zur Führung bayerischer Staatsgeschäfte nach Weisungen des Finanzministeriums berufen sind, aber den Auftrag zur Geschäftsführung vom Reichsfinanzministerium erhalten.

II. Der begriffliche und sachliche Umfang der behördlichen Tätigkeit.

a) Der begriffliche Umfang: Mit der VB. anfechtbar ist die gesamte Tätigkeit der unter I. genannten Behörden, so alle Verfügungen, Beschlüsse, Bescheide, Entschließungen der Verwaltungsbehörden; alle Beschlüsse, Bescheide und Entscheide der Verwaltungsgerichte; alle Verfügungen, Beschlüsse und Urteile der ordentlichen Gerichte[18]. Hervorgehoben sei im Hinblick auf Art. 13 Z. 2 VGG., daß auch gegen die von den Verwaltungsbehörden angeordneten vorsorglichen Maßregeln der StGH. angerufen werden kann. Ob und inwieweit sich Einschränkungen aus der Rechtskraft von Bescheiden und aus dem den Verwaltungsbehörden eingeräumten Ermessen ergeben, wird später zu erörtern sein (vgl. unten §§ 5/IV, 7). Eine solche Einschränkung läßt sich jedenfalls nicht aus dem Begriff „Tätigkeit" ableiten. Der Begriff Tätigkeit umfaßt auch Unterlassungen der Behörden (Art. 43/II StGHG.)[19]. Eine anfechtbare Unterlassung liegt jedoch nur da vor, wo eine Behörde zu einer Tätigkeit gegenüber dem Beschwerdeführer rechtlich verpflichtet gewesen wäre (z. B. im Falle der Rechtsverweigerung; bei Nichtannahme einer Eingabe und Nichterteilung eines Bescheides in den Fällen des Art. 126 RV., § 24 VU.); eine lediglich den Dienstanweisungen oder gar nur der Zweckmäßigkeit zuwiderlaufende Unterlassung würde die VB. nicht begründen, weil in der Regel kein Eingriff in den Rechtskreis des Beschwerdeführers vorläge. Zur anfechtbaren behördlichen Tätigkeit zählen auch die Gründe einer Entscheidung; doch wird es regelmäßig entweder am Rechtsschutzbedürfnis oder an der Rechtsverletzung des Beschwerdeführers fehlen. Grundsätzlich anfechtbar sind auch behördliche Handlungen, die z. B. wegen Unzuständigkeit nichtig sind; auch hier wird es allerdings häufig am Rechtsschutzbedürfnis des Beschwerdeführers mangeln. Nicht anfechtbar sind dagegen Aussprüche von Verwaltungsbehörden, die unter (dem gesetzlichen) Vorbehalt des Rechtsweges ergehen (darüber vgl. unten III).

---

[16]) a. A. Nawiasky S. 458 Z. 11d.

[17]) Nawiasky S. 458 Z. 11d.

[18]) vgl. Nawiasky S. 459.

[19]) Nawiasky S. 459; Popp, Der Begriff der Verfassungsstreitigkeit nach neuem bayerischen Staatsrecht in BayVBl. 1927 S. 469; StGHE. v. 17. März 1926 Nr. 4/25, abgedr. Klee-Hechtel S. 363 Nr. 16 und BayZfR. 1926 S. 192.

Weiterhin sind nicht anfechtbar gelegentliche und unverbindliche Äußerungen eines Beamten; sie stellen sich nicht als Tätigkeit einer Behörde dar.

b) Der sachliche Umfang: Sachlich kann es sich dabei sowohl um den Vollzug von Reichsgesetzen wie von Landesgesetzen, von Verfassungsgesetzen wie von einfachen Gesetzen handeln[20]); sowohl um Handlungen und Unterlassungen bei Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt wie bei Verwaltung öffentlichen Vermögens[21]). Die StGHE. v. 27. Juli 1921[22]) führt aus: „Wenn eine Behörde als Verwalterin staatlichen Vermögens handelt und einer dritten Person durch bürgerlich-rechtlichen Vertrag eine Mietwohnung in einem staatlichen Gebäude überläßt, so steht sie dieser nicht als Behörde im Sinn des § 93/I VU., sondern als Parteivertreterin des Staates gegenüber; soweit sich ihre Tätigkeit daher auf dem Gebiete der Verwaltung des Hauses durch Vermietung bewegt, kann eine Verfassungsverletzung nicht in Frage kommen." Diese Entscheidung scheint anzunehmen, daß der Begriff „Behörde" nicht erfüllt sei, wenn eine staatliche Stelle sich auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechtes als Parteivertreterin des Staates bewegt. Dieser Ansicht glaube ich grundsätzlich nicht beipflichten zu können (vgl. oben I S. 201 und das dort angeführte Schrifttum). Im Ergebnis trete ich der Entscheidung aus dem Grunde bei, weil in diesem Fall der Rechtsweg wohl noch offen stand; war aber eine gerichtliche Entscheidung schon ergangen, so verletzte die Behörde, wenn sie sich im Rahmen dieser Entscheidung bewegte, kein Recht des Beschwerdeführers, da die Entscheidung formales Recht schaffte.

Von den bisherigen Entscheidungen des StGH.s bewegen sich auf dem Gebiete:

des Ausnahmezustandes und des Notverordnungsrechtes (Art. 48 RV., § 64 VU.)
- E. v. 31. Jan. 1924 Nr. 3/23, abgedr. Klee-Hechtel S. 359 Nr. 10, BayZfR. 1924 S. 58 (Schutzhaftbeschwerde d. Just. Min. Roth)
- E. v. 15. Dez. 1927 Nr. 5/27, abgedr. BayZfR. 1928 S. 65

des Beamtenrechts, Volksschullehrerrechts (Art. 128, 129, 109 RV., §§ 67, 15 VU.)
- E. v. 21. Febr. 1923, abgedr. Klee-Hechtel S. 358 Nr. 7, BayVBl. 1925 S. 204 Nr. 3
- E. v. 15. Dez. 1927 Nr. 5/27, abgedr. BayZfR. 1928 S. 65 u. BayVBl. 1928 S. 104

des Polizeibeamtenrechts, Landespolizeibeamtengesetzes vom 26. Aug. 22
- E. v. 23. Juli 1924, abgedr. Klee-Hechtel S. 361 Nr. 12, BayVBl. 1925 S. 204 Nr. 2
- E. v. 5. Febr. 1925, abgedr. Klee-Hechtel S. 362 Nr. 13
- E. v. 17. März 1925, abgedr. Klee-Hechtel S. 363 Nr. 15, BayGemVZ. 1927 Sp. 56, 58

des Rechts der Zulassung zu den öffentlichen Ämtern und zum Vorbereitungsdienst (§ 12 VU.)
- E. v. 5. Febr. 1925, abgedr. Klee-Hechtel S. 362 Nr. 14, BayVBl. 1925 S. 204 Nr. 1

des Rechts der Zulassung zum Studium (§ 2 Z. 2 der Satzung für bayerische Studierende, Art. 109 RV., § 15 VU.)
- E. v. 8. April 1926, abgedr. Klee-Hechtel S. 365 Nr. 19

des Rechts der Zulassung von Mädchen zu den höheren Lehranstalten für Knaben (Mbkm. v. 25. April 1924 Z. II, 2; Art. 109, 147 RV., §§ 15, 21 VU.)
- E. v. 13. Juli 1927 Nr. 4/27, abgedr. BayVBl. 1928 S. 17

---

[20]) v. Jan in BayGemVZ. 1927 Sp. 31 f.

[21]) So auch Nawiasky S. 459; a. A. v. Jan Anm. 5 zu § 93.

[22]) abgedr. Klee-Hechtel S. 358 Nr. 5 und BayVBl. 1925 S. 124 Nr. 5.

des Rechts der Abgeordnetenimmunität Art. 37 RV., § 39 VU.)
E. v. 28. Febr. 1923, abgedr. BayZfR. 1923 S. 100, BayVBl. 1925 S. 125
des Viehseuchengesetzes (Art. 153 RV., § 16 VU.)
E. v. 17. März 1926 Nr. 4/25, abgedr. Klee-Hechtel S. 363 Nr. 16, BayZfR. 1926 S. 192
E. v. 13. Juli 1927 Nr. 2/27, abgedr. BayVBl. 1927 S. 423, BayGemVZ. 1927 Sp. 727
des Polizeirechtes (Art. 80/II PStGB.; Art. 114 RV., § 16 VU.)
E. v. 20. Febr. 1924, abgedr. Klee-Hechtel S. 361 Nr. 11, BayVBl. 1925 S. 126
des Eingaberechts an den Landtag (Art. 126, 114 RV., § 16 VU.)
E. v. 17. März 1926, abgedr. Klee-Hechtel S. 364 Nr. 17
des Strafvollzugs (Dienst- und Vollzugsordnung für die bayerischen Strafanstalten vom 15. März 1924, Art. 114 RV., § 16 VU.)
E. v. 17. März 1926, abgedr. Klee-Hechtel S. 364 Nr. 17
des Güterhandels (BRBkm. v. 15. März 1918, Art. 153 RV., § 16 VU.)
E. v. 5. Febr. 1925, abgedr. BayGemVZ. 1927 Sp. 731.

III. Das Gesuch um Abhilfe und die Erschöpfung des Rechtsweges als Verfahrensvoraussetzung.

Die VB. soll nach der Absicht des Gesetzgebers nur demjenigen zustehen, der auf andere Weise nicht zu seinem Recht kommen kann[23]). Daher ist die Beschwerde nur zulässig, wenn vorher ohne Erfolg beim zuständigen Ministerium um Abhilfe nachgesucht worden oder der Rechtsweg erschöpft ist.

a) Das Gesuch um Abhilfe: Die Entscheidung einer Behörde, welche abzuändern, aufzuheben, außer Wirksamkeit zu setzen oder sonst rückgängig zu machen das Ministerium rechtlich in der Lage ist, kann nur dann mit der VB. angefochten werden, wenn vorher vom Beschwerdeführer bei eben diesem Ministerium um Abhilfe nachgesucht worden ist. Voraussetzung für das Abhilfegesuch ist also, daß die Behörde, deren Tätigkeit angefochten werden soll, dem Ministerium untergeordnet ist; hat eine Behörde entschieden, die keinem Ministerium untergeordnet ist, so ist ein Abhilfegesuch entbehrlich[24]). Dagegen ist nicht erforderlich, daß die Behörde in sachlicher Abhängigkeit vom Ministerium entscheidet, an Weisungen des Ministeriums im Einzelfall gebunden ist. Das Ministerium muß daher nicht nur in reinen Verwaltungssachen um Abhilfe angegangen werden[25]), sondern auch in Verwaltungsrechts- und Verwaltungsstreitsachen, soweit Fragen des freien Ermessens vorliegen und das Ministerium zur oberaufsichtlichen Nachprüfung berechtigt ist (Art. 15 S. 2; 13/I Z. 3 VGG.); so wäre beispielsweise gegen den endgültigen, die Erlaubnis zum Betrieb einer Schankwirtschaft versagenden Bescheid eines Regierungssenates (Art. 8 Z. 8, Art. 9a/II Z. 5 VGG.; § 33 RGewO.) hinsichtlich der Bedürfnisfrage vor Erhebung der VB. — ob diese wegen der Rechtkraft des Bescheides zulässig wäre oder nicht, bleibe hier ununtersucht; vgl. unten § 7 — das Ministerium um Abhilfe anzugehen, während eine Beschwerde zum VGH. nicht erforderlich wäre. Aber auch in Fällen, wo der VGH. noch angerufen werden kann, muß nach dessen Entscheidung hinsichtlich der Ermessensfragen noch beim Ministerium um Abhilfe nachgesucht werden. Für diese Fälle, an die offenbar nicht gedacht worden war, muß es heißen: „wenn

[23]) StGHE. v. 17. März 1926 Nr. 4/25, abgedr. Klee-Hechtel S. 363 Nr. 16 und BayZfR. 1926 S. 192.
[24]) StGHE. v. 31. Jan. 1924 Nr. 3/23, vgl. unten.
[25]) wie Kratzer Anm. 10 zu § 93 annimmt.

vorher ohne Erfolg beim Ministerium um Abhilfe nachgesucht worden und der Rechtsweg erschöpft ist". Ist Abhilfe durch das Ministerium rechtlich möglich, so muß es angegangen werden, auch dann, wenn lediglich die Oberaufsichtsbeschwerde gegeben ist[26]). Ist das Ministerium selbst die erste in der Angelegenheit entscheidende Behörde, so bedarf es selbstverständlich keines Abhilfegesuches, etwa an das Gesamtministerium[27]); denn weder das Gesamtministerium noch etwa der Ministerpräsident sind vorgesetzte Behörden des Einzelministeriums.

Das Abhilfegesuch muß sich gegen die Anordnungen gerichtet haben, die den Gegenstand der VB. bilden[28]).

Weiterhin muß das Abhilfegesuch erfolglos geblieben, mit anderen Worten vom Ministerium abschlägig beschieden worden sein. Einem abschlägig beschiedenen Gesuch steht ein Gesuch gleich, dem nur teilweise stattgegeben worden ist. Als erfolglos gilt ferner ein Abhilfegesuch, wenn seit Einreichung des Gesuches drei Monate verstrichen sind, ohne daß dem Beschwerdeführer ein Bescheid zugegangen ist; dies bestimmt ausdrücklich Art. 43/III S. 2 StGHG., der unter Beachtung der Formen des § 92 VU. beschlossen worden ist und insoweit § 93 VU. rechtswirksam ergänzt hat (vgl. Ges. z. Ä. d. Ges. üb. d. StGH. v. 4. Juli 1929, Eingang und Art. 2/§ 42). Die in Art. 43/III aufgestellte Rechtsvermutung ist unwiderlegbar. Entbehrlich ist ein Abhilfegesuch, wenn das Ministerium anderweitig zu erkennen gegeben hat, daß es nicht gewillt ist abzuhelfen; vgl. StGHE. v. 17. März 1926 Nr. 4/25[29]): „Das Staatsministerium des Inneren hat von dem gesamten Beschwerdevorbringen des K., also auch von dem gegen das Vorgehen des Bezirksamts gerichteten Teil Kenntnis bekommen und sich darüber geäußert. Aus seiner Gegenerklärung geht hervor, daß es nicht gewillt ist, der Beschwerde gegen das Vorgehen des Bezirksamtes abzuhelfen. Damit ist der angeführten Vorschrift genügt. Der Sinn und Zweck der Vorschrift ist, daß der StGH. erst dann angegangen werden kann, wenn der Beschwerdeführer auf anderem Weg nicht zu seinem Recht kommen kann; das steht im vorliegenden Fall, bei dem auch der Rechtsweg ausgeschlossen ist, fest." Dasselbe gilt, wenn eine Beschwerde zum Ministerium unzulässig und daher von vorneherein aussichtslos ist; StGHE. v. 31. Jan. 1924 Nr. 3/23[30]): „Auch aus den formellen Vorschriften des § 93/I S. 2 VU. und § 42/III (jetzt Art. 43/III) StGHG. ergeben sich keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beschwerde; daß sich der Beschwerdeführer gegen die Anordnungen des Generalstaatskommissars nicht zum Staatsministerium des Inneren beschwert hat, steht seiner Beschwerde nicht entgegen .... Diese Vorschrift (nämlich § 42/III, jetzt Art. 43/III StGHG.) setzt selbstverständlich voraus, daß eine Abhilfe bei dem zuständigen Staatsministerium überhaupt nachgesucht werden darf. Wenn wie im gegenwärtigen Fall gegen die Maßregeln einer Behörde ein Rechtsmittel ausgeschlossen ist, bleibt für die Anwendbarkeit des § 42/III (jetzt Art. 43/III) StGHG. kein Raum. Im übrigen ist der durch die VO. v. 26. Sept. 1923 bestellte Generalstaatskommissar mit der Durchführung des vom Gesamtministerium angeordneten Ausnahmezustandes betraut und zur Erlassung aller für die Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im einzelnen erforderlichen Maßregeln, Anordnungen und Verfügungen ermächtigt. Er ist nicht eine einem Einzelministerium untergeordnete Behörde, sondern unmittelbar der Vertreter des Gesamtministeriums als Träger der Diktatur und

---

[26]) Nawiasky S. 462.
[27]) Kratzer Anm. 10 zu § 93; v. Jan Anm. 12 zu § 61.
[28]) v. Jan Anm. 9 zu § 93.
[29]) abgedr. BayZfR. 1926 S. 192.
[30]) Schutzhaftbeschwerde des ehemaligen Justizministers Roth, abgedr. BayZfR. 1924 S. 61.

handelt im Namen des Gesamtministeriums, soweit er den ihm in der VO. v. 26. Sept. 1923 erteilten Auftrag ausführt. Einem an das Gesamtministerium zu richtenden Gesuch um Abhilfe gegen Maßnahmen, die der Generalstaatskommissar in Ausführung jenes Auftrags getroffen hat, steht wiederum die auf Grund des Art. 48/IV RV. getroffene Anordnung des Gesamtministeriums in der VO. v. 26. Sept. 1923 entgegen, daß eine Beschwerde gegen Maßnahmen des Generalstaatskommissars, soweit er nicht selbst anderes bestimmt, ausgeschlossen sein soll." Nur anmerkungsweise seien die weiteren Ausführungen derselben E. über die Zulässigkeit der VB. trotz grundsätzlicher Unzulässigkeit einer Beschwerde gegen die Maßnahmen des Generalstaatskommissars angefügt[31]): „Wenn das Gesamtministerium in der VO. über den Ausnahmezustand bestimmt, daß Rechtsmittel gegen die Anordnungen und Verfügungen des besonderen Beauftragten (des Generalstaatskommissars) ausgeschlossen sind, soweit er nicht selbst etwas anderes verordnet, so sind dadurch nur die ordentlichen Rechtsmittel gegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden beseitigt, nicht aber das außerordentliche Rechtsschutzmittel der VB."

b) Die Erschöpfung des Rechtsweges: Außerdem muß der Rechtsweg, soweit er überhaupt zulässig ist, in allen Fällen erschöpft sein. Unter Rechtsweg im Sinn des § 93 VU. ist nicht nur der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten, sondern vor allen Gerichten schlechthin zu verstehen, bürgerlichen Gerichten wie Verwaltungsgerichten[32]). Der Zweck der in Rede stehenden Bestimmung geht, wie schon oben ausgeführt, dahin, daß nur, wer sich auf andere Weise nicht zu seinem Recht verhelfen kann, den StGH. soll anrufen können. Daher hat der Beschwerdeführer nicht nur den einmal betretenen Rechtsweg bis zur letzten möglichen Rechtsstufe abzuschreiten, sondern er muß den Rechtsweg, wenn er überhaupt offensteht, auch betreten; mit anderen Worten, der StGH. kann nicht angerufen werden, wenn der Beschwerdeführer den an sich zulässigen Rechtsweg nicht betreten oder die zulässigen Rechtsmittel nicht eingelegt hat. Damit scheiden aus dem Bereich der VB. alle jene Angelegenheiten aus, in denen ein Gericht des Reiches (Reichsgericht, Bundesamt für Heimatwesen usw.) letzte Rechtsstufe ist. Der Rechtsweg kann auch nicht als erschöpft angesehen werden, solange das Urteil einer Rechtsstufe noch nicht rechtskräftig geworden ist; StGHE.n v. 12. Mai 1921[33]) und v. 12. Mai 1921[34]): „Abhilfe durch den StGH. ist unmöglich, wenn ein beschwerender richterlicher Ausspruch noch nicht rechtskräftig ist, weil der Rechtsweg noch nicht erschöpft ist." — Aussprüche der Verwaltungsbehörden, die unter (dem gesetzlichen) Vorbehalt des Rechtsweges vor den ordentlichen Gerichten, (aber auch vor den Verwaltungsgerichten) ergehen, können mit der VB. nicht angefochten werden, da der zulässige Rechtsweg ja nicht erschöpft ist. Erst nach Erschöpfung des Rechtsweges wäre gegen den Bescheid der letzten Rechtsstufe die VB. zulässig.

c) Ihrer Bedeutung halber sei die StGHE. v. 15. Dez. 27 Nr. 5/27[35]) auszugsweise angeführt: „Mit der VB. ist der Nachweis vorgelegt, daß die Beschwerdeführerin ohne Erfolg bei dem zuständigen Ministerium um Abhilfe nachgesucht hat. Der Nachweis, daß der Rechtsweg erschöpft ist, ist nicht geboten. Die Beschwerdeführerin bezeichnet als Beschwerdegrund ‚die Umwandlung ihres unwiderruflichen Dienstverhältnisses als Volksschullehrerin in ein widerrufliches

---

[31]) abgedr. auch bei Klee-Hechtel S. 361 Nr. 10.
[32]) Kratzer Anm. 11 zu § 93.
[33]) abgedr. Klee-Hechtel S. 358 Nr. 3 und BayVBl. 1925 S. 124 Nr. 3.
[34]) abgedr. BayVBl. 1925 S. 124 Nr. 2.
[35]) abgedr. BayZfR. 1928 S. 66.

und die Lösung dieses Dienstverhältnisses, und als Folge dieser vermeintlichen Verfassungsverletzung ‚die Weigerung der Gehaltszahlung'. Es bildet sohin das subjektive Recht auf das Amt in dem Sinn, daß es nicht willkürlich, sondern nur unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und Formen entzogen werden kann, die Grundlage der Beschwerde, für deren Verfolgung der Rechtsweg ausgeschlossen ist. Die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beschwerdeführerin stehen als notwendige Folge einer etwaigen Verletzung dieses Rechts auf das Amt in zweiter Linie. Ihre Austragung im Rechtsweg kann um so weniger gefordert werden, als Beschwerdeführerin dadurch nach der Rechtslage keinen Erfolg zu erzielen vermöchte (vgl. E. d. ObstLGZ. Bd. 25 S. 416). Die Beschwerde ist daher als zulässig zu erachten."

d) Das erfolglose Abhilfegesuch beim Ministerium und die Erschöpfung des Rechtsweges sind unerläßliche Verfahrensvoraussetzungen. Sie müssen spätestens in dem Zeitpunkt gegeben sein, in dem der StGH. über die Beschwerde entscheidet[36]). Da das Ministerium regelmäßig während des Verfahrens von der Beschwerde Kenntnis erhält und zu ihr Stellung nehmen kann (Art. 45, 46 StGHG.), so ist die Voraussetzung eines erfolglosen Abhilfegesuches beim Ministerium regelmäßig auch dann im Zeitpunkt der Entscheidung gegeben, wenn vorher beim Ministerium nicht um Abhilfe nachgesucht und der in Art. 43/III StGHG. geforderte Nachweis bei Einreichung der Beschwerdeschrift nicht vorgelegt worden ist[37]). Art. 43/III S. 1 StGHG. enthält nur eine Ordnungsvorschrift.

e) Nawiasky[38]) hat schon seinerzeit bemerkt: „Ein schwerer gesetzgeberischer Fehler besteht darin, daß für die Erhebung der VB. keinerlei Frist gesetzt ist. Die angefochtene Tätigkeit oder Unterlassung der Behörde kann so weit zurückliegen als nur immer, der Weg zum StGH. steht offen. Dadurch wird natürlich in allen in Betracht kommenden Fällen das Institut der Rechtskraft aufs schwerste erschüttert". Dieser richtigen Anregung ist man leider bei der letzten Änderung des Gesetzes nicht nachgekommen. Eine günstige Gelegenheit, einen gesetzgeberischen Mangel zu verbessern, ist wieder einmal verpaßt!

§ 5: Die Rechtsschädigung als Beschwerdegrund.

Der Beschwerdeführer ist beschwerdeberechtigt, wenn und soweit er durch die Tätigkeit einer Behörde in seinem Recht geschädigt worden ist.

I. Die Rechtsschädigung als Beschwerdevoraussetzung.

Die VB. ist nur zulässig, wenn der Beschwerdeführer die Kränkung eines bestimmten ihm zustehenden Rechtes geltend machen kann[1]); die behördliche Tätigkeit muß in den Rechtskreis des Beschwerdeführers eingegriffen haben. Dementgegen kann der StGH. nicht wegen Verletzung allgemeiner Belange angerufen werden[2]). Denn die VB. ist keine allgemeine Bürgerklage zum sachlichen Schutze der Verfassung. Daher kann sie auch nicht erhoben werden, um die Rechtsgültigkeit einer VO. festzustellen. Die Rechtsgültigkeit einer VO. kann (wie übrigens auch die Rechtsgültigkeit eines Gesetzes) nur als Vorfrage oder Zwischen-

[36]) v. Jan Anm. 9 zu § 93; StGHE. v. 23. Juli 1924, abgedr. Klee-Hechtel S. 361 Nr. 12.

[37]) v. Jan Anm. 9 zu § 93; StGHE. v. 17. März 1926, s. oben unter a S. 207 und Anm. 23 S. 206.

[38]) S. 462 Z. 14.

[1]) v. Jan Anm. 6 zu § 93; Braunwart, BayZfR. 1920 S. 258; E. v. 13. Juli 1927 Nr. 4/27, abgedr. BayVBl. 1928 S. 17.

[2]) vgl. die bei v. Jan Anm. 6 zu § 93 angeführte StGHE. v. 23. Juli 1924.

punkt geprüft werden[3]). Die StGHE. v. 17. März 26 Nr. 4/25[4]) führt dazu aus: „Aus der Bestimmung des § 42/II (jetzt Art. 43/II) StGHG., daß in der VB. die behauptete Verfassungsverletzung, die Handlung oder Unterlassung der Behörde, durch welche die Verfassung verletzt sein soll, sowie das Recht zu bezeichnen ist, dessen Schädigung der Beschwerdeführer geltend macht, ergibt sich, daß Rechtsverordnungen oder Verwaltungsverordnungen den Gegenstand einer VB. nicht bilden können, da sie ihrer rechtlichen Natur nach einen unmittelbaren Eingriff in die Rechte eines bestimmten Staatsbürgers nicht enthalten.“ Ebenso die StGHE. v. 2. Febr. 1921[5]): „In dem Verfahren wegen VB.n kann der StGH. nicht einen Ausspruch über die Rechtsgültigkeit von Verordnungen fällen, vielmehr kann die Rechtsgültigkeit einer Verordnung nur als Zwischenpunkt geprüft werden, wenn eine in der VB. behauptete Verletzung eines subjektiven Rechts durch die Verordnung selbst (!) oder durch eine zu ihrem Vollzug ergangene Entscheidung der Behörde verursacht worden ist.“ Es sind Fälle durchaus denkbar, in denen eine VO. selbst ein subjektives Recht verletzt; so würde beispielsweise eine ohne gesetzliche Ermächtigung ergangene VO. des Gesamtministeriums oder eines Einzelministeriums über die Benützung gemeindlicher Anstalten schon als solche einen verfassungswidrigen Eingriff in das gemeindliche Selbstsatzungsrecht bedeuten[6]). In einem solchen Fall hätte der StGH. festzustellen, daß durch den Erlaß dieser VO. die Verfassung verletzt worden ist[7]). Ein Eingriff in den amtlichen Wirkungskreis berechtigt den Amtsträger nicht zur VB.; denn die ihm zustehenden amtlichen Befugnisse sind Rechte des Staates, aber nicht seiner Person, sind kein Bestandteil seines persönlichen Rechtskreises[8]); so könnte sich beispielsweise ein Minister als solcher nicht wegen Eingriffe des Gesamtministeriums (§ 61 Z. 2/II S. 2 VU.) oder des Ministerpräsidenten (§ 62/II, III VU.) etwa unter Berufung auf § 61 Z. 5 VU. an den StGH. wenden; abgesehen davon würde es selbstverständlich auch noch an anderen Voraussetzungen fehlen. Nicht damit zu verwechseln sind die Ansprüche, die einem Minister, Staatssekretär oder Beamten persönlich aus seinem Dienstverhältnis gegen den Staat zustehen und die selbstverständlich ein Bestandteil *seines* Rechtskreises sind[9]). Ebenso gehören die dem Abgeordneten gewährten Rechte (vgl. §§ 37, 39, 40 VU.) zu dessen persönlichem Rechtskreis; ihre Verletzung begründet die VB.[10]). Das Erfordernis, daß die behördliche Tätigkeit in den Rechtskreis des Beschwerdeführers eingegriffen haben müsse, hat nichts mit dem Rechtsschutzbedürfnis als allgemeiner Beschwerdevoraussetzung zu tun; das Rechtsschutzbedürfnis kann auch dann noch verneint werden, wenn an sich ein Recht des Beschwerdeführers gekränkt worden ist (vgl. oben § 2 S. 195 f.).

---

[3]) vgl. v. Jan Anm. 6 zu § 93 u. in BayGemVZ. 1927 Sp. 59 Z. 6; Braunwart, BayZfR. 1920 S. 258.

[4]) abgedr. Klee-Hechtel S. 363 Nr. 16 u. BayZfR. 1926 S. 192.

[5]) abgedr. Klee-Hechtel S. 358 Nr. 2.

[6]) vgl. die ähnlich gelagerten Fälle in ReichsStGHE.n in RGZ. 111 Anh. S. 1 u. 121 Anh. S. 13; ferner Dyroff S. 515 unten.

[7]) vgl. übrigens v. Jan Anm. 6/II S. 2 Halbs. 2 zu § 93.

[8]) vgl. Seydel I S. 364; Seydel-Graßmann-Piloty I S. 230; s. oben § 1/I c S. 175; Laband I S. 365.

[9]) vgl. die StGHE.n v. 21. Febr. 1923, abgedr. Klee-Hechtel S. 358 Nr. 7 u. BayVBl. 1925 S. 204 Nr. 3; v. 23. Juli 1924, abgedr. Klee-Hechtel S. 361 Nr. 12 u. BayVBl. 1925 S. 124 Nr. 10, S. 204 Nr. 2; v. 5. Febr. 1925, abgedr. Klee-Hechtel S. 362 Nr. 13 u. BayVBl. 1925 S. 204 Nr. 4; v. 18. März 1925, abgedr. Klee-Hechtel S. 363 Nr. 15; v. 15. Dez. 1927 Nr. 5/27, abgedr. BayZfR. 1928 S. 65 u. BayVBl. 1928 S. 104.

[10]) vgl. StGHE. v. 28. Febr. 1923, abgedr. BayVBl. 1925 S. 125.

II. Die verletzbaren Rechte.

a) Die subjektiven Rechte im allgemeinen: Unter die verletzbaren Rechte im Sinne des § 93 VU. fallen sämtliche den natürlichen Personen und den Rechtspersonen durch die Rechtsordnung eingeräumten bürgerlichen und öffentlichen subjektiven Rechte, ohne Rücksicht darauf, ob diese in Verfassungsgesetzen oder in einfachen Gesetzen, in Reichs- oder Landesgesetzen wurzeln[11]). A. A. ist anscheinend Braunwart[12]), der als verletzbare Rechte im Sinn des § 93 VU. nur die subjektiven Rechte der bayerischen Verfassung unter Berufung auf Seydel I S. 367 anerkennen will. Dem ist sowohl die gänzlich andere Fassung des § 93 VU. gegenüber Titel VII § 21 aVU. als auch die veränderte politische Machtverteilung entgegenzuhalten, die unter Umständen allein schon trotz gleichen Wortlautes eine andere Auslegung erfordern könnte. Eine auch nur andeutungsweise Aufzählung dieser persönlichen Rechte muß im Rahmen dieser Arbeit ebenso unterbleiben wie ein Eingehen auf den viel umstrittenen Begriff des öffentlichen subjektiven Rechts.

b) Rechtliche Fähigkeiten und Rechtsstände als verletzbare Rechte im Sinn des § 93 VU.: Den subjektiven Rechten gleichzustellen sind die einzelnen von der Rechtsordnung vorzüglich den natürlichen Personen eingeräumten oder zugesprochenen rechtlichen Fähigkeiten (wie Rechtsfähigkeit, Handlungsfähigkeit, Wahlfähigkeit, Wählbarkeit) und Rechtsstände (Staatsbürgerschaft, Staatsangehörigkeit, Gemeindebürgerrecht). Sie sind nichts anderes als ein für allemal bestimmte Rechtsvoraussetzungen, an die eine Mehrheit von Rechten und Pflichten geknüpft ist. Ihre Verletzung begründet, soweit die übrigen Voraussetzungen gegeben sind, die VB.[13]). Als Verletzung stellt sich ihre Nichtanerkennung dar, die einen Eingriff in den Rechtskreis des Beschwerdeführers nach einer bestimmten Seite hin und meist auch gleichzeitig die Aberkennung der von dem Rechtsstand oder der rechtlichen Fähigkeit abhängigen subjektiven Rechte. Für ihre Feststellung ist ja vielfach schon das Verwaltungsstreitverfahren vorgesehen (vgl. Art. 8 Z. 1, 2 VGG.), eben weil sie ein Bestandteil des Rechtskreises des einzelnen sind. So führt Dyroff[31a]) aus: „Gegenüber theoretischen Bedenken sei hervorgehoben, daß unser Gesetz unter anderem als Rechtsansprüche betrachtet: ....3. die sogenannten öffentlichen Statusrechte (Bundes- und Staatsangehörigkeit, Gemeindebürgerrecht, Heimatrecht, persönliche Zugehörigkeit zum Kirchen-, Pfarr-, Schulverband und Wahlrecht) und Feststellungsansprüche bezüglich der territorialen Verbandszugehörigkeit.“ Vor allem aber sei auf den Kommentar zum preußischen Landesverwaltungsgesetz von Friedrichs (§ 152) hingewiesen, der zu § 127/III LandVerwGes. bemerkt: „Auch andere Rechte gibt es, die den subjektiven Rechten gleichstehen, ohne dazuzugehören.“ „Die verletzten Rechte brauchen keine wohlerworbenen noch besondere subjektive Rechte zu sein.“ Dazu ist nachzutragen, daß es § 127/III Z. 1 LandVerwGes. gleichfalls auf „verletzt in seinen Rechten“ abstellt. Im Falle des § 93 VU. umfaßt der Begriff „Rechte“ auch die genannten Rechtsstände und rechtlichen Fähigkeiten.

Dagegen begründet die Verletzung bloßer rechtlicher Interessen die VB. nicht, auch dann nicht, wenn diese Interessen vom Recht berücksichtigt werden. Allerdings können sich solche vom Recht berücksichtigten Interessen zu einem Recht, beispielsweise auf Teilnahme am Verfahren verstärken, dessen Verletzung möglicherweise die VB. wieder begründen könnte.

---

[11]) Nawiasky S. 457 Z. 11c; Kratzer Anm. 7 zu § 93.

[12]) BayZfR. 1920 S. 258.

[13]) Nawiasky S. 457 Z. 11b, 460 Z. 12a a. E., 275 Z. 13; a. A. Braunwart, BayZfR. 1920 S. 258.

[13a]) S. 261 Z. 3.

c) Die subjektiven Rechte der VU.: 1. Dem Schutz der in der VU. gewährten subjektiven Rechte soll die VB. vorzugsweise dienen[14]). Eingriffe in solche Rechte stellen sich nicht nur als Rechtsschädigung, sondern auch als Verletzung der Verfassung dar; damit ist in solchen Fällen noch eine weitere Voraussetzung der VB. gegeben[15]). So ist es nicht erstaunlich, daß vor dem StGH. hauptsächlich, ja fast ausschließlich die Schädigung solcher Rechte, die in der VU. gewährleistet sind, geltend gemacht wird. Bei näherer Betrachtung können die subjektiven Rechte der VU. in vier Gruppen geschieden werden: die sogenannten Menschenrechte, die Bürgerrechte im engeren Sinn, die Staatsbürgerrechte einschließlich gewisser verfassungsrechtlicher Rechtsstände und endlich eine Reihe einzelner nur lose mit der Verfassung zusammenhängender subjektiver Rechte, rechtlicher Fähigkeiten und Rechtsstände. Auf das Verhältnis aller dieser Rechte zu den sachlich gleichbedeutenden Rechten der RV. wird bei Erörterung des Begriffes „Verletzung dieser Verfassung" näher einzugehen sein (vgl. unten § 6/II).

aa) Die sogenannten Menschenrechte sind wesentlich im 3. und 4. Abschnitt der VU. enthalten. § 16 gewährt jedem Einwohner die Freiheit der Person und des Eigentums mit der nicht unerheblichen Maßgabe, daß Einschränkungen auf Grund einfachen Gesetzes zulässig sind. Die Gewährleistung des Eigentums gilt nicht nur für die natürlichen Personen, sondern auch für die vermögensfähigen Rechtspersonen. Dabei ist unter Eigentum nicht nur das Eigentum an Sachen im bürgerlich-rechtlichen Sinn, sondern der Inbegriff aller Vermögensrechte zu verstehen[16]), unter Freiheit der Person jede Freiheit gegenüber der Staatsgewalt ausschließlich des Gesetzgebers. § 17 gewährt die volle Glaubens- und Gewissensfreiheit und das Recht des Austritts aus einer Religionsgesellschaft. § 18 gibt innerhalb der Schranken des Gesetzes die Vereinigung von Religionsgenossen zu gemeinsamer Hausandacht oder zu öffentlichen Kultushandlungen, zu Religionsgesellschaften, Religionsgemeinden oder geistlichen Gesellschaften frei; er gewährleistet ferner Religionsgesellschaften und -gemeinden die selbständige Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten; Religionsgesellschaften, Religionsgemeinden, geistlichen Gesellschaften, ihren Anstalten, Stiftungen oder sonstigen Einrichtungen wird das Eigentum noch besonders gewährleistet. § 19 sichert den Hinterbliebenen die würdige Bestattung ihres Toten auf dem Friedhof Andersgläubiger als Recht[17]) zu. § 20 gewährleistet die Freiheit von Kunst und Wissenschaft, allerdings mit sehr erheblichen Einschränkungen. Diese Bestimmung kommt auch Rechtspersonen zugute.

bb) Neben die Menschenrechte treten die allgemeinen Bürgerrechte. Nach § 13 kann kein Staatsangehöriger aus dem Staatsgebiet ausgewiesen werden. Diese Bestimmung begründet nicht nur eine objektive Bindung der Staatsgewalt, sondern gewährt den Staatsangehörigen ein subjektives Aufenthaltsrecht[18]). § 14 bringt das freie Aufenthaltsrecht des Bayern an jedem Ort innerhalb des Staatsgebietes mit der Einschränkung, daß Ausnahmen auf Grund Gesetzes zulässig sind; ferner das Recht auf lastenfreie Niederlassung gleichfalls an jedem Ort innerhalb des Staatsgebietes. § 15/I verkündet vielverheißend: „Alle Bayern sind vor dem Gesetz gleich." Diese Bestimmung gewährt ein subjektives Recht auf gleiche Behandlung durch die Behörden, nicht aber durch den Gesetz-

---

[14]) Braunwart, BayZfR. 1920 S. 258.
[15]) Nawiasky S. 460.
[16]) StGHE. v. 17. März 1926 Nr. 4/25, abgedr. BayZfR. 1926 S. 192; vgl. auch RGZ. 107 S. 375; 109 S. 319.
[17]) v. Jan Anm. 4 a. E. zu § 19.
[18]) Nawiasky S. 259; Kratzer Anm. 3 zu § 13.

geber. StGHE. v. 21. Febr. 1923[19]): „§ 15 schreibt vor, daß die Gesetze ohne Ansehen der Person vollzogen werden sollen, verfügt aber nicht Gleichheit des Gesetzes, nicht Rechtsgleichheit; er hindert also nicht, daß das Recht der ..... einzelnen Personenkreise verschieden geordnet ist." Ebenso die StGHE. v. 28. April 1926[20]) und v. 13. Juli 1927 Nr. 4/27[21]) und v. 15. Dez. 27 Nr. 5/27[22]), welch letztere ausführt: „Es handelt sich also nicht um Gleichheit des Gesetzes, sondern um Gleichheit vor dem Gesetz, um gleiche Anwendung des Gesetzes ohne Unterschied der Person nach Geburt, Stand, Geschlecht und Glaubensbekenntnis. Es ist also wohl angängig, in vielen Beziehungen zweifellos notwendig und geradezu nach der Natur der Sache geboten, für Personen verschiedenen Geschlechtes verschiedene Gesetze zu schaffen."[23]) § 15/II gewährt vormals adeligen Bayern das Recht auf Führung ihrer Adelsbezeichnung als Namensbestandteiles.

Zu aa und bb. Diese „Menschen- und Bürgerrechte" werden vielfach, oft mit Einschließung der Rechte unter cc, auch als „Grund- und Freiheitsrechte" bezeichnet. Auf ihre vielhundertjährige geschichtliche Entwicklung kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden[24]). Heute gehören sie zu den nicht mehr ganz verständlichen Rechtsaltertümern, die eigentlich nur mehr in der Parteipolitik eine Rolle spielen und ihr allein die Wiederaufnahme in die neuen Verfassungen zu danken haben. Schon bei der Beratung im Verfassungsausschuß wurde auf die Überflüssigkeit solcher Bestimmungen, zumal im Hinblick auf gleichlautende der RV. hingewiesen. Einem ähnlichen Einwurf an anderer Stelle hatte der Regierungsvertreter[25]) entgegengehalten: „Wir haben im wesentlichen nur die Bestimmungen und Leitsätze (nämlich über die Einrichtung der Gerichte) aufgenommen, die für jeden, der die Verfassung liest, das Bild der Organisation des Staates ergänzen und vollständig machen .... Es ist besser, man nimmt die Grundanschauungen, die sich im Laufe der Zeit gebildet haben, vollständig in die Verfassung." Ein Abgeordneter sprach sich dafür aus, daß die Verfassung „möglichst lückenlos" sein solle (vgl. auch unten § 6/II a). Daß sie möglichst kurz, einfach und sachdienlich sein möge, wäre der richtigere Wunsch gewesen. Schließlich ist die Verfassung keine Fibel, sondern ein Staatsgrundgesetz, das auf Jahrzehnte hinaus die geschichtliche Entwicklung eines Volkes mitbestimmt. Nachdem die Rechtswissenschaft aus den Menschen- und Bürgerrechten den Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung und den Begriff des Rechtsstaates abgeleitet und der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung allgemein Anerkennung gefunden hatte, waren diese Bestimmungen, wie schon gesagt, mehr oder weniger überflüssig geworden[26]). Zweckmäßig wäre es dagegen gewesen, diesen Grundsatz ausdrücklich festzulegen, wie es beispielsweise der oldenburgische Gesetzgeber tat. § 93 der Verfassung für den Freistaat Oldenburg v. 17. Juni 1919 bestimmt: „Die Behörden dürfen sich nur innerhalb der ihnen gesetzlich zugewiesenen Zuständigkeiten betätigen; ohne Rechtsgrundlage darf keine obrigkeitliche Tätigkeit ausgeübt werden." Ähnlich bestimmt Art. 18/I Österr. BVG.: „Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden." Die Durchführung dieses Rechtssatzes hätte man zugunsten der Bürger durch ein Rechts-

[19]) abgedr. Klee-Hechtel S. 358 Nr. 7.
[20]) abgedr. Klee-Hechtel S. 365 Nr. 19.
[21]) abgedr. BayVBl. 1928 S. 17.
[22]) abgedr. BayZfR. 1928 S. 66.
[23]) vgl. auch die eigenartigen Ausführungen zu Art. 109 RV. i. d. RStGHE. v. 11. Dez. 1929 Nr. 9/29, abgedr. in BayVBl. 1930 S. 173.
[24]) vgl. darüber Hatschek L. S. 93 ff.; Jellinek S. 408 ff; Anschütz S. 296 ff.
[25]) LVerh. 1919/20 BB. II S. 168.
[26]) vgl. Nawiasky S. 387.

schutzmittel sichern können, dahingehend, daß den Beteiligten gegen die Tätigkeit einer Behörde die Beschwerde zum StGH. wegen Rechtswidrigkeit offenstehe, etwa nach dem Vorbild des Art. 129 österreichisches Bundes-Verfassungsgesetz (vgl. oben § 1/IV B S. 193). Bei aller revolutionären Gesinnung hielt sich der bayerische Verfassungsgesetzgeber aber lieber an das bewährte gute Alte, wenn möglich wortgetreu nach dem Vorbild von 1818, „als ob sich in dem inzwischen abgelaufenen Jahrhundert in dieser Frage nichts geändert hätte"[27]).

Immerhin kommt durch die Bestimmung in § 93 VU. den Menschen- und Bürgerrechten positivrechtlich eine nicht unerhebliche Bedeutung zu. Sie sind vorzugsweise Rechte im Sinn des § 93. Von manchen freilich wird ihre Natur als subjektive Rechte bestritten[28]). Ob diese Rechte im einzelnen lediglich die Staatsgewalt objektiv binden oder dem einzelnen ein subjektives Recht einräumen, hängt von ihrer tatsächlichen Gestaltung durch den Gesetzgeber ab. Im Zweifelsfall ist jedoch im Hinblick auf die geschichtliche Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte anzunehmen, daß sie als subjektive Rechte des einzelnen gedacht und gewollt waren[29]); ja ein solches Recht kann sogar in ein und derselben Verfassung in doppelter Gestalt auftreten: §§ 16, 74 VU.

cc) Die Staatsbürgerrechte: §§ 7, 8, 9 gewähren das Stimm- und Wahlrecht. Das Gemeindebürger„recht" ist kein Recht sondern ein Rechtsstand wie die Staatsbürgereigenschaft (§ 6 VU.). Von Bedeutung ist ferner § 12, der bestimmt, daß die Staatsbürger nach Maßgabe der Gesetze zu den öffentlichen Ämtern zuzulassen sind, wenn sie ihre Befähigung hierfür nachweisen. Nur Tüchtigkeit und Würdigkeit sollen für die Verleihung der Ämter maßgebend sein. Jede Rücksichtnahme auf Geburt, Stand, Geschlecht, Parteizugehörigkeit und Bekenntnisangehörigkeit hat bei der Zulassung zu unterbleiben. § 12 gewährt dem Staatsbürger ein subjektives Recht, in welchem Umfang wird unten (Z. 2) noch ausführlicher zu erörtern sein. Jedenfalls stellt § 12 nicht lediglich eine objektive unverbindliche Bindung der Staatsgewalt dar. Hierher wird auch das Recht der berufsständischen Vertretungen nach § 24 zu rechnen sein, innerhalb ihres Wirkungsbereiches in Gegenständen der Gesetzgebung Anträge an den Landtag zu bringen und in den übrigen Gegenständen ihres Wirkungsbereiches an die Verwaltungsbehörden des Staates und der Gemeinden Anträge zu richten, über welche Entscheidung getroffen und den Antragstellern mitgeteilt werden muß. Dies Recht steht fast ausschließlich Rechtspersonen zu. Die den Abgeordneten eingeräumten Rechte (§§ 37, 39, 40)[30]) dürften wohl gleichfalls als Staatsbürgerrechte anzusehen sein. Auch das Recht auf Landtagsmitgliedschaft ist als Rechtsstand vorbehaltlich des § 33 VU. durch § 93 geschützt. Zu den Staatsbürgerrechten gehört auch das Recht der Beamten, Angestellten und ständigen Arbeiter des Staates, der bürgerlichen Gemeinden und Gemeindeverbände auf Urlaub zur Teilnahme an den Landtagsverhandlungen und zur Bewerbung um einen Sitz im Landtag (§ 35/II VU.).

dd) Von den übrigen in die VU. in großer Zahl aufgenommenen subjektiven Rechten und ihnen gleichstehenden Rechtsständen und rechtlichen Fähigkeiten sind die bedeutungsvolleren: das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände (§ 22), die Ansprüche der Minister und Staatssekretäre (nach § 60), wohin auch das Recht des Staatssekretärs, vom Gesamtministerium nur auf Vorschlag des zuständigen Ministers und mit Zustimmung des Landtages

---

[27]) Nawiasky S. 388.
[28]) Laband I S. 151; Seydel I S. 301.
[29]) vgl. Nawiasky S. 259.
[30]) vgl. StGHE. v. 28. Febr. 1923, abgedr. BayVBl. 1925 S. 125.

entlassen zu werden, rechnet; würde der Staatssekretär ohne die Zustimmung des Landtages vom Gesamtministerium entlassen werden, wäre er wohl zur Anrufung des StGH.s befugt. Weiterhin zählen hierher die Rechte der Staatsbeamten (nach §§ 67, 68/II, 69/I). Bemerkenswert sind in diesem Zusammenhang die StGHE.en v. 23. Juli 1924[31]) und v. 18. März 1925[32]), welche beide ein Recht des Beamten auf Belassung im Amte anerkennen, in dem Sinn, daß ein Beamter nicht willkürlich, sondern nur unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und Formen des Amtes enthoben werden kann. Diese Entscheidungen werden meines Erachtens zu Unrecht von v. Jan[33]) bekämpft. — Diese vorstehende Darstellung der in der VU. enthaltenen Rechte im Sinn des § 93 kann und will keine vollständige sein, sondern lediglich eine Übersicht über die Fülle der Möglichkeiten gewähren, die zu einer Anrufung des StGH.s führen können.

2. Dagegen gewährt § 71 VU. kein Recht auf verwaltungsrechtlichen Schutz, überhaupt kein Recht im Sinne des § 93[34]).

3. Oben (s. bb und cc) wurde ausgeführt, daß die §§ 12, 15 VU. öffentliche subjektive Rechte gewähren. Diese Rechte, die Rechte im Sinne des § 93 sind, will jedoch der StGH. anscheinend nicht anerkennen, so wenigstens in den StGHE.en v. 21. Febr. 1923[35]), v. 5. Febr. 1925[36]) und offenbar auch in der v. 28. April 1926 Nr. 7/25[37]). Diese Entscheidungen erscheinen nicht unbedenklich und seien daher im Nachfolgenden eingehender erörtert.[38])

aa) Die StGHE. v. 21. Febr. 1923 leugnet ein Recht der Schulamtsbewerberin, als Ehefrau im Schuldienst zu verbleiben, weshalb eine Rechtsschädigung nicht in Frage komme, die VB. also unbegründet sei. Demgegenüber ist zu betonen, daß Art. 109 RV. ein öffentliches subjektives Recht gegenüber der Verwaltung gewährt[39]). Gewährt aber Art. 109 ein öffentliches subjektives Recht, so schränkt er in diesem Umfang das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden, eine Schulamtsbewerberin zu entlassen, ein. Art. 109 schließt, soweit er reicht, das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden aus, es sei denn, daß die Verwaltungsbehörden ausdrücklich durch verfassungsänderndes Reichsgesetz ermächtigt sind, ihr Ermessen in Widerspruch mit Art. 109 RV. auszuüben. Im Meere des freien Ermessens ist Art. 109 ein Fels, an den die Wogen parteipolitischer und kirchlicher Willkür vergeblich anbranden. — Verfügt daher eine Behörde die Dienstentlassung einer Schulamtsbewerberin allein mit Rücksicht auf ihre Eheschließung, also ihr Geschlecht — denn männliche Schulamtsbewerber werden im Falle ihrer Heirat nicht grundsätzlich entlassen —, so beeinträchtigt sie das der Schulamtsbewerberin durch Art. 109 RV. gewährleistete Recht auch dann, wenn im übrigen ein Recht der Schulamtsbewerberin auf Verbleiben im Schuldienst nicht bestand. Eine gesetzliche Vorschrift, welche die Verwaltungsbehörde ermächtigt hätte, ihr Ermessen in Widerspruch mit Art. 109 RV. auszuüben, insbes. eine Schulamtbewerberin im Falle der Eheschließung aus dem Schuldienst zu entlassen, lag nicht vor. Die Rechtsgültigkeit einer solchen gesetzlichen Bestimmung dürfte übrigens auch im Hinblick auf die Entscheidung des Reichsgerichts v. 10. Mai 1921 (RGBl. S. 735) recht zweifelhaft sein. Somit war die Beschwerdeführerin durch die

---

[31]) abgedr. BayVBl. 1925 S. 204 Nr. 2.
[32]) abgedr. Klee-Hechtel S. 363 Nr. 15.
[33]) BayGemVZ. 1927 Sp. 34, 56.
[34]) so eine in BayGemVZ. 1927 Sp. 729/730 a. E. abgedr. StGHE. v. 5. Febr. 1925 (?).
[35]) abgedr. Klee-Hechtel S. 358 Nr. 7 u. BayVBl. 1925 S. 204 Nr. 3.
[36]) abgedr. Klee-Hechtel S. 362 Nr. 14 u. BayVBl. 1925 S. 204 Nr. 1.
[37]) abgedr. Klee-Hechtel S. 363 Nr. 19.
[38]) Auch die E. v. 13. Juli 1927 Nr. 4/27 BayVBl. 1928 S. 17 ist hierher zu rechnen.
[39]) Anschütz Anm. 1 zu Art. 109; Giese Anm. 1 zu Art. 109; Nawiasky S. 265.

Tätigkeit einer Behörde in ihrem Recht (Art. 109 RV.) unter Verletzung dieser Verfassung (§ 15 VU.) geschädigt worden und der Beschwerde wäre stattzugeben gewesen. Das gleiche würde übrigens auch gelten, wenn ein (eine) Schulamtsbewerber(in) im Hinblick auf seine (ihre) Parteizugehörigkeit, Bekenntnisangehörigkeit, Rasse usw. aus dem Schuldienst entlassen werden würde. Anders läge dagegen der Fall, würde beispielsweise der Lebenswandel des (der) Schulamtsbewerber(in) zur Entlassung Anlaß gegeben haben. In diesem Falle wäre er (sie) nicht durch ein subjektives Recht geschützt. Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden wäre diesfalls nicht ausgeschlossen („uneingeschränkt“).

bb) StGHE. v. 5. Febr. 1925. Eine Entschl. des Ministeriums für Unterricht und Kultus v. 18. April 1923 wies die Zulassungsausschüsse für die juristische Universitätsschlußprüfung an, den Kandidaten zu eröffnen, daß Kandidaten, welche die bayerische Staatsangehörigkeit nicht durch Abstammung besitzen, in Bayern nur mit Genehmigung des zuständigen Ministeriums zum Vorbereitungsdienst zugelassen werden und daß diese Genehmigung regelmäßig nicht erteilt wird. Den gleichen Inhalt hatte eine Entschl. des Justizministeriums v. 9. Dez. 1920. Ein Gesuch um Zulassung zum Vorbereitungsdienst wurde dementsprechend abgewiesen; der Gesuchsteller erhob Beschwerde zum StGH. Dieser wies die Beschwerde als unbegründet zurück, wobei er ausführte, selbst wenn die eingangs genannten Entschließungen verfassungswidrig wären, wie Nawiasky S. 264 annehme, so würde dadurch an der Tatsache nichts geändert, daß ein subjektives Recht des Beschwerdeführers nicht verletzt sei. Denn schon die Zulassung zu einem öffentlichen Amte könne niemals Gegenstand eines Rechtsanspruches sein. § 12 VU. gewähre keinen Rechtsanspruch auf Zulassung. Diese stehe vielmehr im freien Ermessen der Staatsregierung. Was von der Zulassung zu einem öffentlichen Amt gelte, müsse erst recht von der Zulassung zum Vorbereitungsdienst gelten.

Es ist zunächst zuzugeben, daß grundsätzlich kein Rechtsanspruch auf Anstellung im Staatsdienst besteht[40]), weshalb auch Art. 110/II RV. auf die Anstellung im Staatsdienst keine Anwendung findet[40a]). Die Anstellung steht daher grundsätzlich im freien Ermessen der Staatsregierung. Dieses freie Ermessen ist aber durch die subjektiven Rechte des Staatsbürgers nach Art. 128/I und 109/I RV., §§ 12 und 15/I VU. in der Art „eingeschränkt“ (ausgeschlossen), daß die Verweigerung der Anstellung bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen nicht darauf gestützt werden darf, der Bewerber gehöre dieser oder jener Partei, diesem oder jenem Bekenntnis an oder habe die bayerische Staatsangehörigkeit auf diese oder jene Weise erworben. Die genannten Bestimmungen enthalten nicht nur einen die Staatsgewalt bindenden objektiven Rechtssatz, sondern gewähren unzweifelhaft ein subjektives Recht, einen Rechtsanspruch; das ergibt sich vorzugsweise aus der Einstellung dieser Bestimmungen unter die Grundrechte der Deutschen und der Bayern[41]). Ein abweisender Bescheid, welcher auf die genannten Gründe gestützt werden würde, würde das subjektive Recht des Bewerbers nach Art. 128/I, 109/I RV. beeinträchtigen und gleichzeitig die §§ 12, 15 VU. verletzen. Die VB. wäre begründet. Anders wieder läge der Fall, wenn ein abweisender Bescheid sich darauf stützen würde, daß der Bewerber blind oder taub sei; man kann an sich darüber streiten, ob sich nicht Stellen finden würden, an denen ein solcher Bewerber verwendet werden könnte; darüber zu entscheiden, steht im freien Ermessen der Staatsregierung und wie sie auch in

---

[40]) Anschütz Anm. 2 zu Art. 128; Nawiasky S. 264; Kratzer Anm. 5 zu § 12; von Jan Anm. 4 zu § 12; Seydel-Graßmann-Piloty I S. 680 f.; VGHE. 37 S. 134.

[40a]) Nawiasky S. 263 f.; a. A. Anschütz Anm. 3 zu Art. 110.

[41]) a. A. hinsichtlich des § 12 VU. Nawiasky S. 264; vgl. auch Anschütz Anm. 1 zu Art. 128.

diesem Fall von ihrem Ermessen Gebrauch machen mag, sie greift mit ihrer Entscheidung nicht in ein subjektives Recht des Bewerbers ein.

Ist so schon die Voraussetzung, von der der StGH. ausgeht, überaus zweifelhaft, so ist jedenfalls die Schlußfolgerung a majore ad minus unzulässig. Denn die Zulassung zu einem öffentlichen Amt ist unbestreitbar der engere und die Zulassung zum Vorbereitungsdienst der weitere Begriff; was daher für die Zulassung zu den öffentlichen Ämtern gilt, braucht noch nicht für die Zulassung zum Vorbereitungsdienst zu gelten; nicht alle, die den Vorbereitungsdienst ableisten, wollen überhaupt in den Staatsdienst; außerdem steht ja der Staatsregierung das Recht zu, unter den Bewerbern um den Staatsdienst zu wählen und dabei einen strengeren Maßstab anzulegen als bei der Zulassung zum Vorbereitungsdienst. Tatsächlich hat also der StGH. einen Schluß a minore ad majus gezogen. Übrigens ist, wie schon angedeutet, die Zulassung zum Vorbereitungsdienst die unerläßliche Voraussetzung für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, einer Tätigkeit, die nicht als öffentliches Amt im Sinne des Art. 128/I RV., § 12 VU. zu erachten ist[42]). Schon dieser Umstand allein zeigt, daß der Schluß a majore ad minus nicht zulässig war.

Die Verfügung einer Behörde, die die Zulassung zum Vorbereitungsdienst deswegen ablehnt, weil der Gesuchsteller die bayerische Staatsangehörigkeit nicht durch Abstammung besitzt, schädigt den um Zulassung Nachsuchenden in seinem Recht nach Art. 128/I RV. und Art. 109/I RV. unter Verletzung der §§ 12, 15/I VU., auch dann, wenn im übrigen ein Anspruch auf Zulassung zum Vorbereitungsdienst nicht bestehen sollte. Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden findet jedenfalls am subjektiven Recht des einzelnen seine Grenze. Ein Gesetz, das die Verwaltungsbehörden ermächtigte, die Zulassung zu den öffentlichen Ämtern oder zum Vorbereitungsdienst davon abhängig zu machen, daß der Bewerber die bayerische Staatsangehörigkeit durch Abstammung besitzt, müßte nach Änderung des Art. 128 RV. in den Formen des § 92 VU. ergehen.

Übrigens wäre auch zu erwägen, ob eine behördliche Verfügung mit dem zur Rede stehenden Inhalt nicht auch einen unzulässigen Eingriff in das durch Art. 114 RV. gewährleistete Recht der freien Berufswahl und der freien Berufsvorbereitung bedeutet. Denn, wie schon gesagt, ist die Zulassung zum Vorbereitungsdienst die unerläßliche Voraussetzung für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. § 1 RAO. gibt jedenfalls keine gesetzliche Grundlage für eine Einschränkung der freien Berufswahl und Berufsvorbereitung im Sinn einer solchen Verfügung. Das in Art. 114 RV. gewährte subjektive Recht schränkt wiederum das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden hinsichtlich der Zulassung zum Vorbereitungsdienst ein. Auch von diesem Gesichtspunkt aus hätte meines Erachtens eine Rechtsschädigung des Beschwerdeführers unter Verletzung der bayerischen Verfassung vorgelegen.

cc) StGHE. v. 18. April 1926. Nach § 2 Z. 2 der Satzung für die Studierenden an den bayerischen Universitäten ist die Zulassung zum Studium, abgesehen von dem Nachweis der vorgeschriebenen wissenschaftlichen Vorbildung, noch davon abhängig, daß gegen die Führung des sich um Aufnahme Bewerbenden keine Bedenken bestehen. Über diese Frage hat im Einzelfalle die zuständige Behörde, also der Rektor der Universität, nach freiem pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden. Dieses freie Ermessen findet jedoch an dem subjektiven Recht des einzelnen nach Art. 109/I RV., § 15/I VU. seine Schranke. Würde beispielsweise einem Bewerber die Zulassung mit der Begründung verweigert werden, daß er Kom-

---

[42]) **Kratzer** Anm. 3 zu § 12; v. Jan Anm. 3 zu § 12.

munist sei, so würde ein solcher Bescheid die VB. rechtfertigen. Es kann nun jedoch sein, daß in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall — die Entscheidung liegt mir nur im Auszug vor — der Beschwerdeführer in seiner Person, in der Art seiner politischen Betätigung (rüpelhaftes Benehmen, Zusammenstöße mit der Polizei usw.) Anlaß zur Abweisung seines Aufnahmegesuches gegeben hat. Dann freilich hätte eine Verletzung des § 15/I VU. nicht vorgelegen, weil sich insoweit der Rektor auf dem Gebiete des ihm eingeräumten freien Ermessens bewegt hätte und in ein subjektives Recht des Beschwerdeführers nicht eingegriffen haben würde. Die beispielsweise angenommenen Mängel in der Führung des Bewerbers würden im gleichen Fall auch bei dem Angehörigen einer anderen Partei Anlaß zur Abweisung gegeben haben. Betont sei noch einmal, daß eine Abweisung, die auf die Zugehörigkeit zu einer Partei oder zu einem Bekenntnis schlechthin gestützt wäre, verfassungswidrig wäre und einen Eingriff in die Rechte des Beschwerdeführers bedeuten würde. Auch allgemeine Erwägungen wie die in der StGHE. angestellten: die kommunistische Partei bekämpfe die Grundlagen des Staates und damit die Grundlagen der Universität selbst, auch solche allgemeinen Erwägungen würden über den Rahmen des dem Rektor eingeräumten Ermessens hinausgehen; eine aus ihnen abgeleitete Zurückweisung des Gesuches um Zulassung würde die VB. begründen. — Übrigens kann ich der besprochenen Entscheidung auch hinsichtlich ihrer Ermessens-Ausführungen nicht beipflichten. Ganz abgesehen davon, daß das Hineintragen parteipolitischer Gesichtspunkte in die Freiheit wissenschaftlicher Ausbildung und wissenschaftlichen Strebens keineswegs zu begrüßen ist, verkennt die Entscheidung vollkommen den doch recht erheblichen Unterschied zwischen der Begeisterungsfähigkeit eines 18jährigen jungen Menschen und der vielleicht verwerflichen Ehrsucht eines Parteipolitikers.

III. Der Begriff „Schädigung".

Die VB. setzt nicht voraus, wozu die ungenaue Ausdrucksweise verleiten könnte, daß die behördliche Tätigkeit dem Beschwerdeführer einen Vermögens- oder irgend einen sonstigen Schaden im Sinne des bürgerlichen Rechts zugefügt hat, wie Kratzer[43]) vorgeschwebt zu haben scheint, wenn er bemerkt, der Schaden könne auch von anderer als finanzieller Art sein. Nicht ganz klar ist die Stellungnahme v. Jans[44]), nach dem die Schädigung eine Beeinträchtigung beliebiger Art sein kann, auch ideeller. Trotz des weniger vorbelasteten Wortes „Beeinträchtigung" scheint jedoch auch v. Jan in der Beeinträchtigung eine über die Rechtsverletzung hinausgehende Beschwerderechtsvoraussetzung zu sehen. Der wenig glückliche Ausdruck „in seinem Recht geschädigt" will nichts anderes besagen als in seinem Recht gekränkt, verletzt, beeinträchtigt[45]). Auch Titel VII § 21 aVU. sprach lediglich von einer „Verletzung" der konstitutionellen Rechte. Es besteht kein Anlaß zu der Annahme, daß in diesem Punkt mit der neuen Wortfassung eine sachliche Änderung bezweckt war. Es ist daran festzuhalten, daß jeder Eingriff in die Rechte des Beschwerdeführers genügt und daß daneben nicht noch ein besonderer Schaden des Beschwerdeführers nachgewiesen werden muß[46]). Jede Verletzung eines Rechts enthält schon als solche eine Schädigung.

IV. Die Rechtsschädigung auf dem Gebiete des freien Verwaltungsermessens.

Vorausgeschickt sei, daß im Rahmen dieser Arbeit kein Anlaß besteht, zu der heiß umstrittenen Frage des freien Ermessens Stellung zu nehmen, insbes. den

[43]) Anm. 9 zu § 93.
[44]) Anm. 8 a. E. zu § 93.
[45]) Nawiasky S. 457.
[46]) so die StGHE. v. 17. März 1926 Nr. 4/25, abgedr. BayZfR. 1926 S. 194.

zahlreichen Begriffsbestimmungen eine neue hinzuzufügen. Alle diese allgemeinen Begriffsbestimmungen sind von mehr oder weniger zweifelhaftem Wert[47]). Im wesentlichen schließe ich mich, soweit ich nicht ausdrücklich das Gegenteil feststelle, Dyroffs Ausführungen an.[48])[49])

a) Weder eine Rechtsschädigung noch eine Verfassungsverletzung liegt regelmäßig da vor, wo eine Behörde im Rahmen des ihr vom Gesetz zugebilligten freien Ermessens entscheidet. Für die allgemeine Anfechtungsklage zum österreichischen Verwaltungsgerichtshof bestimmt dies Art. 129 des österreichischen Bundesverfassungsgesetzes v. 1. Okt. 1920, in der Fassung des BGBl. Nr. 367 von 1925 (vgl. oben § 1/IV B S. 193): „Eine Rechtswidrigkeit" — die Anfechtungsklage wird wegen Rechtswidrigkeit des ergangenen Bescheides erhoben — „liegt nicht vor, soweit die Verwaltungsbehörde nach den Bestimmungen des Gesetzes nach freiem Ermessen vorzugehen befugt war....". Denn ungebundenes Verwaltungsermessen liegt gerade da vor, wo „dem durch Zweckmäßigkeitsrücksichten bestimmten Handeln der Verwaltung kein Recht einer Person oder einer Körperschaft gegenübersteht"[50]). Öffentliches subjektives Recht und freies Verwaltungsermessen schließen sich aus[51]). Wo eine Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen pflichtgemäßen Gebrauch macht, kann aber auch keine objektive Rechtsverletzung vorliegen. Ihre jeweilige Entscheidung beruht insoweit ja auf einer Ermächtigung des Gesetzes[52]) und entbehrt insoweit nicht der gesetzlichen Grundlage. Überläßt das Gesetz die Entscheidung dem freien pflichtgemäßen Ermessen der Verwaltungsbehörden, so sind diese, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, allein zur Entscheidung berufen und unterliegen insoweit lediglich der Dienstaufsicht vorgesetzter Stellen, im letzten der Dienstaufsicht des dem Landtag verantwortlichen Ministeriums.

b) „Verfügungen und Entscheidungen der Staatsregierung, die auf Grund eines ihr vom Gesetz eingeräumten freien Ermessens ergehen, sind vom StGH. nicht nachzuprüfen; denn alle diese Verfügungen und Entscheidungen haben eine gesetzliche Grundlage und können daher nicht verfassungswidrig sein, auch dann nicht, wenn in einer VB. behauptet wird, daß die Staatsregierung von dem ihr zustehenden Ermessen nicht den richtigen Gebrauch gemacht habe." So die StGHE. v. 23. Juli 1924[53]). Da in solchen Fällen weder eine Rechtsschädigung noch eine Verfassungsverletzung vorliegt, ist die VB. regelmäßig unbegründet. Dagegen ist die Ausdrucksweise: „Ob die Voraussetzungen des Art. 80/II PStGB. (Einschaffung eines gemeingefährlichen Geisteskranken in eine Heil- und Pflegeanstalt) erfüllt sind, hat der StGH. nicht zu prüfen, da er keine dem Staats-

---

[47]) Dyroff S. 504 Anm. 8 zu Art. 13.

[48]) Wegen des umfangreichen Schrifttums zu dieser Frage verweise ich auf Dyroff S. 502 Anm. 8 zu Art. 13 und auf Nawiasky S. 388; dazu kommen aus neuerer Zeit: Vervier, Die sogenannten Ermessensfragen und Braunwart, Ermessensfragen, beide in BayGemVZ. 1923 Sp. 393ff., 406f., 611f. und Rottmann, Grund- und Zukunftsfragen des bayerischen Verwaltungsprozesses in BayGemVZ. 1923 Sp. 590ff., 616ff., 656ff., 682ff.

[49]) Ich bin mir bewußt, im Nachstehenden vom üblichen Sprachgebrauch abzuweichen, wenn ich unter den Begriff der Überprüfung des den Verwaltungsbehörden eingeräumten freien Ermessens auch die Frage fallen lasse, ob sich eine Verwaltungsbehörde bei Ausübung des freien Ermessens noch im Rahmen dieses ihr vom Gesetz zugebilligten Ermessens gehalten hat. Auf die Gründe, die mich zur Abweichung vom Sprachgebrauch veranlassen, kann ich an dieser Stelle nicht näher eingehen.

[50]) Seydel I S. 590; Seydel-Graßmann-Piloty I S. 421.

[51]) Rottmann a. a. O. Sp. 623 f. Anm. 48.

[52]) Nawiasky S. 389.

[53]) abgedr. Klee-Hechtel S. 361 Nr. 12 u. BayVBl. 1925 S. 124 Nr. 10, besprochen in der BayGemVZ. 1927 Sp. 57; ebenso v. Jan Anm. 6 zu § 93 und Braunwart BayZfR. 1920 S. 261; VGHE. 23 S. 65.

ministerium des Inneren übergeordnete Instanz ist"[54]), oder „Verfügungen und Entscheidungen der Staatsregierung, die auf Grund eines ihr vom Gesetz eingeräumten freien Ermessens ergehen, sind vom StGH. nicht nachzuprüfen"[55]), bedenklich. Einmal ist es nicht richtig; denn in Wirklichkeit ist der StGH. verpflichtet, solche Entscheidungen nachzuprüfen und er hat auch tatsächlich schon von dieser seiner Befugnis Gebrauch gemacht[56]). Außerdem erweckt die Ausdrucksweise den Anschein, als ob der StGH. insoweit unzuständig, die Beschwerde also unzulässig wäre. Eine dem Art. 13 Z. 3 VGG. entsprechende Vorschrift besteht für den StGH., wenn er über VB.n entscheidet, nicht. Er hat Entscheidungen der Verwaltungsbehörden im Rahmen des § 93 daraufhin nachzuprüfen, ob sie unter Verletzung der Verfassung den Beschwerdeführer in seinem Recht geschädigt haben. Diese Frage ist allerdings regelmäßig zu verneinen, solange eine Verwaltungsbehörde von dem ihr eingeräumten freien Ermessen pflichtgemäß Gebrauch gemacht hat. Und pflichtgemäß hat eine Behörde auch dann noch gehandelt, wenn sie vielleicht von dem Ermessen einen unzweckmäßigen, ja sogar unklugen Gebrauch gemacht hat.

c) Nur insoweit die Verwaltungsbehörden von dem ihnen eingeräumten Ermessen pflichtgemäß Gebrauch gemacht haben, liegt keine Rechtsverletzung vor; Art. 129/V österreichisches Bundes-Verfassungsgesetz.[56a]) Das österr. BVG. bringt dies so zum Ausdruck: „Eine Rechtswidrigkeit liegt nicht vor, soweit die Verwaltungsbehörde nach den Bestimmungen des Gesetzes nach freiem Ermessen vorzugehen befugt war und von diesem Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat." Nawiasky[57]) führt im gleichen Sinn aus: „Nach dem Begriff des freien Ermessens entzieht sich die Wahl zwischen den von der Rechtsnorm offen gelassenen Motiven des behördlichen Verhaltens jeder rechtlich relevanten Prüfung von dritter Seite; dagegen unterliegt der Prüfung, ob die Behörde den Kreis der vom Gesetz vorgesehenen Motive nicht überschritten hat." Ist dies aber der Fall, kann die Entscheidung der Verwaltungsbehörde nicht nur das objektive Recht verletzen, sondern auch ein subjektives Recht beeinträchtigen[58]). Selbstverständlich müssen besondere Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß eine Behörde das ihr eingeräumte freie Ermessen mißbraucht hat. Aus der Natur des freien Ermessens ergibt sich ohne weiteres, daß der den Verwaltungsbehörden gesteckte Rahmen nicht zu eng gefaßt werden darf. Wie schon angedeutet, ist nicht jeder unzweckmäßige, ja sogar unkluge Gebrauch des freien Ermessens ein Mißbrauch. — Jedoch ist das freie Ermessen nicht gegeben für die Verfolgung willkürlicher, staatsfremder Zwecke, insbes. zur Befriedigung persönlicher Ehrsucht. Es ist selbstverständlich durch das freie Ermessen nicht gedeckt, wenn das Ministerium des Innern einen mißliebigen Hochschullehrer oder einen allzu einflußreichen Politiker ohne jeden sachlichen Anlaß unter Anwendung des Art. 80/II PStGB. in eine Heil- und Pflegeanstalt einschaffen läßt. Dies sei ausdrücklich gegenüber der oben (S. 219) angeführten StGHE. v. 20. Febr. 1924 betont. Der StGH. kann sehr wohl veranlaßt sein, wenn das auch regelmäßig nicht der Fall sein wird, zu prüfen, ob die Voraussetzungen des

---

[54]) StGHE. v. 20. Febr. 1924, abgedr. Klee-Hechtel S. 361 Nr. 11 u. BayVBl. 1925 S. 126, besprochen in BayGemVZ. 1927 Sp. 57; vgl. oben § 2 S. 194/195.

[55]) StGHE. v. 23. Juli 1924, wie vor s. Anm. 53.

[56]) StGHE. v. 15. Dez. 1927 Nr. 5/27, vgl. unten d und StGHE. v. 28. April 1926, abgedr. Klee-Hechtel S. 365 Nr. 19, in der der StGH. tatsächlich nachprüft, ob Bedenken gegen die Zulassung eines Studierenden an eine Universität bestehen, s. oben II c 3 cc S. 217/218.

[56a]) Vgl. oben a S. 219 u. § 1/IV B S. 193.

[57]) Allgemeine Österreichische Gerichtszeitung 1911 S. 236, angeführt nach Dyroff, S. 503.

[58]) v. Jan, BayGemVZ. 1927 Sp. 58.

Art. 80/II PStGB. gegeben sind. Auf diesem Standpunkt steht auch die überwiegende Rechtsprechung der Gerichte.

Der ReichsStGH.[59]) führt zu Art. 55 preußische VU. (Erfordernis der Dringlichkeit für den Erlaß einer Notverordnung) aus: „Allerdings ist bei der Nachprüfung dieses Punktes dem Ermessen der Regierung ein gewisser Spielraum zu belassen. Einerseits ist zu berücksichtigen, daß ihre gesamte Amtsführung sowohl in Handlungen als auch in Unterlassungen unter ihrer Verantwortung steht und daß sie ein Eingreifen nicht unterlassen darf, wenn die augenblickliche Lage es nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen geboten scheinen läßt. ......Wenn ein solcher Spielraum gegeben ist, so kann ihr nur in besonderen Fällen der Vorwurf einer Verfassungsverletzung gemacht werden, wenn sich nachträglich herausstellt, daß ihr Vorgehen doch nicht so dringlich erforderlich war, wie es ihr erschien, als sie ihre Maßregel traf."

RGZ. 107 S. 398: „Über diese Voraussetzung (Bedrohung der öffentlichen Sicherheit im Bundesgebiet: Art. 68 aRV.) hatte der Reichspräsident nach pflichtgemäßen Ermessen zu befinden. Diese Vorbedingung entzieht sich daher der richterlichen Nachprüfung mindestens so lang, als nicht behauptet wird, daß die Ausübung des Ermessens in bare Willkür ausgeartet sei."

RGSt. 59 S. 187[60]) betr. die auf Grund des Art. 48/IV RV. vom bayerischen Gesamtministerium erlassene VO. v. 26. Sept. 1923 üb. d. Einsetzung eines Generalstaatskommissars[61]): „Der Strafrichter muß sich daher darauf beschränken festzustellen, ob der Träger der Diktaturgewalt der in Betracht kommenden VO. wenigstens die in Art. 48 RV. bezeichnete Zweckbestimmung gegeben hat und hierfür genügt es in der Regel, daß er bei deren Erlassung unter seiner politischen Verantwortung selbst bezeugt hat, er handle zum Zwecke der Wiederherstellung der erheblich gefährdeten und gestörten öffentlichen Sicherheit und Ordnung und daß, soweit das Einschreiten einer Landesregierung in Frage steht, erkennbar von ihr dafür auch Gefahr im Verzuge als vorhanden erachtet wird. Nur soweit sich eine offensichtliche Verkennung der rechtlichen Erfordernisse eines Vorgehens auf Grund des Art. 48 RV. oder ein rein willkürlicher Mißbrauch seiner Ermächtigung zur Verfolgung ihr völlig fremder Zwecke feststellen ließe, würde die Verordnung der Rechtsgültigkeit entbehren."

RFH. 5 S. 337: „Welche Angaben (für die Steuererklärung über die Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs 1919) aber zur Feststellung der Kriegsabgabe erforderlich sind, entscheidet der (durch Reichsgesetz ermächtigte) Reichsrat innerhalb dieser Schranken nach freiem Ermessen und seine Bestimmungen sind nur dann unwirksam, wenn dieses Ermessen über die Grenzen der Pflichtmäßigkeit hinausgeht, namentlich wenn die Angaben offenbar nicht erforderlich sind (!)."

ObstLGZ. 25 S. 417[61a]): „VO.en, welche offensichtlich gegen § 64 VU. verstoßen und sich nur zum Schein auf denselben berufen, müßte die Anerkennung versagt werden."

In der gleichen Streitsache, in der hier das ObstLG. entschieden hatte, ist auch der StGH. angerufen worden; die darauf ergangene StGHE. v. 15. Dez. 1927 Nr. 5/27[62]) ist in mancher Beziehung nicht unbedenklich: „Die Beschwerde ver-

---

[59]) in RGZ. 112 Anh. S. 8.

[60]) abgedr. auch Reger 46 S. 108; s. auch Reger 44 S. 104.

[61]) vgl. auch die StGHE. v. 31. Jan. 1924 Nr. 3/23, abgedr. Klee-Hechtel S. 359 f. Nr. 10 und BayZfR. 1924 S. 58, s. oben § 4/IIIa S. 207.

[61a]) abgedr. auch BayGemVZ. 1927 Sp. 171 f.

[62]) abgedr. BayZfR. 1928 S. 65 u. BayVBl. 1928 S. 104; vgl. auch oben IIIc S. 208.

neint, daß bei Erlassung der VO. eine drohende Gefahr vorlag, welche Maßnahmen zur Sicherung der Ruhe und Ordnung im Inneren erforderlich machte. In dieser Beziehung wirft sich vor allem der Zweifel auf, ob der StGH. ermächtigt ist, diese Frage zu prüfen und zu entscheiden. Den ordentlichen Gerichten ist die Prüfung dieser Frage entzogen (Arndt RV. 3. Aufl. 1927 Anm. 4 zu Art. 48; Anschütz Anm. 8 zu Art. 48; Kratzer Anm. 5 zu § 64; RGZ. 107 S. 397 (?); RGSt. 55 S. 90 (?); ObstLGZ. 25 S. 417 (?)). Allein der StGH. nimmt, wie schon in seiner Zusammensetzung gemäß § 3 Z. 1 u. 2 (jetzt Art. 3 Z. 1 u. 2) des Ges. v. 11. Juni 1920 zum Ausdruck kommt, eine andere Stellung wie die ordentlichen Gerichte ein (?). Daß der StGH. zur Entscheidung der Frage, ob die Voraussetzungen für eine auf Grund des § 64 bayer. VU. erlassene VO. gegeben sind, dann berechtigt ist, wenn über diese Frage zwischen dem Landtag und der Regierung Streit besteht, also eine Verfassungsstreitigkeit im Sinn des § 70 VU. und des § 2 Z. 3 (jetzt Art. 2 Z. 3) des StGHG. v. 11. Juni 1920 vorliegt, bedarf keinerlei weiterer Darlegung. Denn bei Verfassungsstreitigkeiten solcher Art ist es ja gerade Aufgabe des StGH.s diese Frage zu entscheiden. Auch der StGH. des Reiches nimmt für die entsprechenden seiner Zuständigkeit unterliegenden Fälle das Recht in Anspruch, zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Notverordnungsrechtes im gegebenen Falle vorliegen (RGZ. 112 Anh. S. 8). Der StGH. hat aber nicht nur in den Fällen der eigentlichen Verfassungsstreitigkeiten gemäß § 70, sondern ebenso bei VB.n nach § 93 die Aufgabe zu prüfen, ob eine Verfassungsverletzung vorliegt. Die Verfassung ist auch dann verletzt, wenn die formellen oder materiellen Voraussetzungen, welche die VU. für die Erlassung einer Rechtsnorm vorsieht, nicht beachtet worden sind. Wenn Schrifttum und Rechtsprechung (?) die Gerichte, soweit sie über eine solche Angelegenheit zu entscheiden haben, nicht für befugt halten, zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Notverordnungsrechtes vorliegen, so hängt dies damit zusammen, daß Ermessensfragen der Verwaltung nicht Gegenstand richterlicher Entscheidung sein können; daß, wenn zur Entscheidung über VB.n noch wie unter der Herrschaft der früheren bayerischen Verfassung der Landtag zuständig wäre, dieser die Notwendigkeit oder Dringlichkeit einer Notverordnung zu prüfen befugt wäre, dürfte nicht bestreitbar sein. Nach der geltenden VU. tritt aber, wie wieder schon die Besetzung des StGH.s zeigt, der StGH. an die Stelle des Landtags (??), muß also die Befugnisse haben (??), die der Landtag selbst hätte, wenn er zur Entscheidung über die VB.n zuständig wäre. Der StGH. hat also bei VB.n gegenüber einer auf § 64 VU. gestützten VO. zu prüfen, ob sie zur Beseitigung einer drohenden Gefahr und zur Sicherung von Ruhe und Ordnung im Inneren erforderlich war. Dem StGH. ist auch zur Erlangung einer sicheren Grundlage durch § 17/II (jetzt Art. 17/II) des Ges. v. 11. Juni 1920 die Befugnis gegeben, von den Behörden und öffentlichen Körperschaften die erforderlichen Akten und Urkunden zu erholen. Zuzugeben ist aber, daß bei Nachprüfung dieses Punktes der Regierung ein gewisser Spielraum zu belassen ist. Es ist zu berücksichtigen, daß ihre gesamte Amtsführung unter ihrer Verantwortung steht und daß sie ein Eingreifen nicht unterlassen darf, wenn die augenblickliche Lage es nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen geboten scheinen läßt. Wenn ihr die Verfassung eine Freiheit des Handelns in bestimmten Grenzen gewährt und ihr ein schnelles und entschlossenes Handeln durch ihre Amtspflicht geboten ist, wie dies für den Fall der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder des Vorhandenseins eines ungewöhnlichen Notstandes zutrifft, so kann ihr nur in ganz besonderen Fällen der Vorwurf einer Verfassungsverletzung gemacht werden, wenn sich nachträglich herausstellt, daß ihr Vorgehen doch nicht so dringlich erforderlich war, wie es ihr erschien, als sie ihre Maßregeln traf."

Unverkennbar ist der geistige Nährvater dieser Entscheidung der RStGH. in seiner oben angeführten Entscheidung, der unsere Entscheidung fast wortwörtlich folgt. Bei dieser Entscheidung des ReichsStGH.s handelt es sich um eine Verfassungsstreitigkeit nach Art. 19 RV. in Verbindung mit Art. 87, 55 preuß. VU. Daß Ermessensfragen Gegenstand eines Verfassungsstreites sein können, ist zu bejahen.[62a]) Bei VB.n hat der bayerische StGH. als Gericht zu prüfen, ob der Beschwerdeführer in seinem Recht unter Verletzung dieser Verfassung geschädigt worden ist oder nicht. Ich betone: der StGH. hat als Gericht und nur als Gericht zu entscheiden. Er ist zur Prüfung im angeführten Rahmen verpflichtet. Aus der Tatsache, daß bei Verfassungsstreitigkeiten Ermessensfragen Streitgegenstand sein können und aus der weiteren rechtsgeschichtlichen Tatsache, daß unter der aVU. und in dem nicht Gesetz gewordenen Entwurf zu einer VU. für den Freistaat Bayern der Landtag als Entscheidungsstelle eingerichtet bzw. gedacht war, lassen sich für die Stellung des StGH.s bei Verbescheidung von Verfassungsbeschwerden nach § 93 VU. keine Schlüsse ziehen. Der StGH. hat zu prüfen, ob eine behördliche Tätigkeit den Beschwerdeführer unter Verletzung dieser Verfassung in seinem Recht gekränkt hat; wir haben oben gesehen, und diese Anschauung hat der StGH. bislang gleichfalls vertreten, daß eine pflichtgemäße Entscheidung einer Verwaltungsbehörde im Rahmen des ihr eingeräumten freien Ermessens keine Rechtsverletzung darstellt. Was soll der Satz: „Bei Nachprüfung dieses Punktes ist der Regierung ein gewisser Spielraum zu belassen" anderes besagen als: Solange sich die Regierung im Rahmen des ihr zugebilligten freien Ermessens bewegt, kann von einer Verfassungsverletzung nicht die Rede sein. Eine Verfassungsverletzung kann nur dann in Frage kommen, wenn eine Verwaltungsbehörde das ihr eingeräumte freie Ermessen mißbraucht. Der StGH. glaubte eben im vorliegenden Fall nachprüfen zu müssen, ob in dem Erlaß einer Personalabbauverordnung ein Mißbrauch des der Regierung in § 64 VU. eingeräumten Notverordnungsrechtes zu erblicken sei oder nicht. Diese Nachprüfung war um so mehr veranlaßt, als diese Frage sehr umstritten war, wie auch die Stellungnahme des StGH.s und des ObstLG.s keineswegs ungeteilte Billigung gefunden hat. Das ist, wie oben dargetan, auch die Stellungnahme der Gerichte, insbesondere des ObstLG.s[63]). Es hätte also der umständlichen und rechtlich unklaren Ableitungen aus einer angeblichen Vorgängerschaft des Landtags gar nicht bedurft, um zu einer einfachen und klaren Stellung gegenüber dem Tatbestand zu kommen: der StGH. ist wie alle Gerichte berechtigt und verpflichtet zu prüfen, ob eine Verwaltungsbehörde das ihr eingeräumte freie Ermessen mißbraucht hat.

d) Da eine Rechtsverletzung regelmäßig nur dann nicht vorliegt, wenn eine Verwaltungsbehörde im Rahmen des ihr eingeräumten freien Ermessens pflichtgemäß entschieden hat, so hat der StGH. auch zu prüfen, ob einer Verwaltungsbehörde überhaupt ein freies Ermessen eingeräumt war[64]). Wann im Einzelfall freies Ermessen vorliegt, kann zweifelhaft sein[65]). Darüber entscheidet allein die Gesetzesbestimmung[66]). Bemerkenswert sind in diesem Zusammenhang die Ausführungen der VGHE. 44 S. 76: „Wenn der Gesetzgeber eine Rechtsgrenze

---

[62a]) Vgl. Meyhak, Der Begriff des Verfassungsstreites im neuen deutschen Reichs- und Landesstaatsrecht in Jenaer Jurist. Doktorarbeiten 1922/24 S. 183.

[63]) ObLG. 25 S. 416ff.

[64]) StGHE. v. 23. Juli 1924, abgedr. Klee-Hechtel S. 361 Nr. 12 und BayVBl. 1925 S. 124 Nr. 10.

[65]) Dyroff S. 509.

[66]) Seydel I S. 590f., III S. 412f.; Seydel-Graßmann-Piloty I S. 420ff.

zwischen der Behörde und dem einzelnen zieht, hat der VGH. diese Grenze zu finden, gleichviel, ob der Gesetzgeber einen klaren, die in Betracht kommenden Tatsachen erfassenden Ausdruck gebraucht oder eine ganz allgemeine Fassung seines Gedankens wählt. Soweit aber nach Feststellung der Rechtsgrenze zuungunsten des einzelnen das Gesetz noch die Möglichkeit offen hält, zu versagen oder zu genehmigen, liegt freies Verwaltungsermessen vor." Im Zweifel ist zu vermuten, daß sämtliche Voraussetzungen eines subjektiven Rechtes mit allen auftretenden Fragen des Ermessens im weiteren Sinn dem freien Verwaltungsermessen entzogen sind[67]). Dieser Vermutung gegenüber kann eine oft zweifelhafte Gesetzesbegründung nicht durchgreifen[68]). Es ist eben Pflicht und Aufgabe des Gesetzgebers, seinen Absichten im Gesetz klaren Ausdruck zu verleihen, wenn er verstanden werden will.

§ 6: Die Verfassungsverletzung als Beschwerdegegenstand.

I. Die Verfassungsverletzung im allgemeinen.

Weitere Rechtsvoraussetzung der VB. ist, daß die angefochtene behördliche Tätigkeit ‚diese' Verfassung verletzt hat. Unter „dieser" Verfassung ist die bayerische Verfassung und zwar nicht nur die Verfassungsurkunde als solche, sondern auch die übrigen Verfassungsgesetze zu verstehen, die einen Bestandteil der Verfassung bilden[1]). Auf eine Verletzung der Reichsverfassung hingegen kann die VB. nicht gestützt werden[2]). Eingriffe in die durch die bayerische Verfassung gewährten subjektiven Rechte dar (vgl. oben § 5/II c S. 212) stellen sich gleichzeitig als Verfassungsverletzungen. Bei Eingriffen in andere Rechte genügt eine objektive Verletzung der Verfassung. Kann auch der StGH. wegen einer Verletzung der RV. allein nicht angerufen werden, so begründet doch die Beeinträchtigung eines durch die RV. gewährten Rechtes unter gleichzeitiger Verletzung der bayerischen Verfassung die Beschwerde nach § 93 VU. In denjenigen Fällen nun, in denen Rechtsschädigung und Verfassungsverletzung rechtlich auseinanderfallen, muß die Rechtsschädigung auf der Verfassungsverletzung beruhen[3]). Würde beispielsweise von einem Beschwerdeführer ein Eingriff in ein nicht in der VU. enthaltenes Recht dargetan und zugleich begründeterweise die Verletzung des § 73 VU. gerügt werden, weil einzelne Einwendungen enthaltende Eingaben nicht in deutscher Sprache abgefaßt gewesen seien, so wäre die VB. nur begründet, wenn die Behörde ihrem Bescheid die fremdsprachlich abgefaßten Eingaben zugrunde gelegt hätte. — Die VB. dient sonach dem objektiven Schutz der Verfassung, aber nur zugunsten eines Beteiligten. Immer also muß eine Verfassungsverletzung vorliegen. Eine solche ist regelmäßig nicht gegeben, wo eine Verwaltungsbehörde im Rahmen des ihr eingeräumten freien Ermessens pflichtgemäß entschieden hat (darüber s. oben § 5/IV S. 218ff.).

II. Die Verletzung „dieser" Verfassung.

Strittig ist nun die Frage geworden, ob die Verletzung von Bestimmungen, die inhaltlich gleich in der RV. wie in der VU. enthalten sind, als eine Verletzung

[67]) Vervier a. a. O.; Rottmann a. a. O., s. Anm. 48.

[68]) Vervier a. a. O., s. Anm. 48; a. A. Dyroff S. 504.

[1]) Nawiasky S. 459 Z. 11 e; Braunwart BayZfR. 1920 S. 258; vgl. auch § 94 VU.

[2]) Nawiasky S. 459 Z. 11 e; StGHE.n v. 21. Febr. 1923 Nr. 18/22, abgedr. Klee-Hechtel S. 359 Nr. 8 u. v. 28. Febr. 1923, abgedr. Klee-Hechtel S. 359 Nr. 9 u. BayZfR. 1923 S. 100 u. BayVBl. 1925 S. 124 Nr. 9; E. v. 13. Juli 1927 Nr. 4/27, abgedr. BayVBl. 1928 S. 17; ebenso eine in BayGemVZ. 1927 Sp. 730 auszugsweise abgedruckte Entscheidung.

[3]) v. Jan Anm. 8 zu § 93; StGHE. v. 17. März 1926 Nr. 4/25, abgedr. Klee-Hechtel S. 363 Nr. 16 u. BayZfR. 1926 S. 194.

der bayerischen Verfassung zu erachten ist. Dabei handelt es sich nicht nur um die sog. Grundrechte, sondern auch um objektive, nur die Staatsgewalt bindende, aber dem Bürger kein subjektives Recht gewährende Bestimmungen. Genau gestellt lautet die Frage[4]): Enthalten Bestimmungen der bayerischen Verfassung, die inhaltlich-gleich in der RV. enthalten sind, bayerisches Verfassungsrecht und bedeutet daher die Verletzung solcher Bestimmungen eine Verletzung der bayerischen Verfassung? Die Antwort auf diese Frage enthält anscheinend Art. 13/I RV.: Reichsrecht bricht Landesrecht.

a) Zunächst drängt sich die Frage auf, was hat der bayerische Gesetzgeber beabsichtigt, als er Rechtssätze schuf, die mit solchen der RV. sachlich, wenn nicht gar wörtlich, übereinstimmen. Denn es war zum mindesten dem Regierungsvertreter und den Referenten des Verfassungsausschusses bekannt, daß in der gleichzeitig zur Beratung stehenden RV. ähnliche Bestimmungen enthalten sein würden. Ihnen mußte auch klar sein, daß der Grundsatz „Reichsrecht geht vor Landesrecht" in irgend einer Form Aufnahme in die RV. finden würde. Dies ist auch tatsächlich der Fall gewesen. So führte der Abgeordnete Held[5]) aus: „Was das Verhältnis unserer Verfassung zur RV. anlangt, so hat der Referent Kollege Ackermann vollkommen recht, daß wir im Augenblick eine Arbeit tun, von der wir nicht wissen, ob wir nicht in einer ganzen Reihe von Bestimmungen später desavouiert werden. Im Augenblick ist die RV. noch nicht verabschiedet... Infolgedessen kann sich nicht nur, sondern wird sich im Laufe der Debatte die Notwendigkeit ergeben, eine ganze Reihe von Bestimmungen, die jetzt etwa getroffen werden, überhaupt fallen zu lassen, wenn wir nicht dazu übergehen — das wäre vielleicht ein Ausweg — die betreffende Bestimmung der RV. glatt in unsere Verfassung aufzunehmen, damit nicht ein Torso entsteht und damit wenigstens alle Verhältnisse, die in der Verfassung berührt werden sollen, auch klar vom bayerischen Standpunkt aus geregelt werden." Der Regierungsvertreter, Dr. von Graßmann, führte bei Beratung des jetzigen § 69 VU. aus[6]): „Wir haben im wesentlichen nur die Bestimmungen und Leitsätze aufgenommen, die für jeden, der die Verfassung liest, das Bild der Organisation des Staates ergänzen und vollständig machen..... Es ist besser, man nimmt die Grundanschauungen, die sich im Laufe der Zeit gebildet haben, vollständig in die Verfassung", und an anderer Stelle[7]), als es sich darum handelte, ob die Vorschriften der RV. über Kirchen und Schulen in die bayerische Verfassung aufgenommen werden sollen: „Das bayerische Recht hat keine Verfügung über diese Bestimmungen weder nach der Richtung einer landesrechtlichen Wiederholung noch gar in der Richtung einer Abänderung oder Ersetzung dieser Bestimmungen. Es würde also eine Irreführung sein, wenn man den Wortlaut der RV. einfach in die bayerische VU. übernehmen würde." Abgeordneter Ackermann bemerkte bei Beratung des jetzigen § 16 VU.[8]): „Der Paragraph soll aufgenommen werden, um eine Lücke auszufüllen. Diese Bestimmung ist eigentlich schon in der RV. enthalten." Diesen Ausführungen ist zu entnehmen, daß sich der bayerische Gesetzgeber zwar auf der einen Seite bewußt war, die Bestimmungen der RV. nicht ersetzen[9]), abändern oder auslegen zu können, aber auf der anderen Seite glaubte, den Stoff

---

[4]) vgl. Kratzer, BayGemVZ. 1923 Sp. 455.

[5]) LVerh. 1919/20 BB. II S. 90.

[6]) LVerh. 1919/20 BB. II S. 168; s. oben § 5/II c 1 S. 213.

[7]) BB. II S. 334.

[8]) BB. II S. 386.

[9]) dies gegen Lobe im Leipziger Komm. z. RStGB., 3. Aufl. 1925 Anm. zu § 360 Z. 8, der im Hinblick auf § 15/III VU. bemerkt, daß die bayerische Landesgesetzgebung nicht befugt war, den Art. 109/III RV. durch eine gleichartige Bestimmung zu ersetzen.

für die Verfassung abrunden zu müssen. Es wollte aber vielfach auch bestätigt werden, daß kraft der RV. diese oder jene Bestimmung in Bayern rechtens sei. Darüber hinaus sollten die Bindungen, welche die RV. der Staatsgewalt der Länder auferlegte, anerkannt und die Rechte, welche die RV. den Deutschen einräumte, gewährleistet werden. Bei Beratung des § 98 des Entwurfes, jetzt § 93 VU., ist seine Tragweite nicht näher erörtert, insbesondere auf die zur Rede stehende Frage nicht eingegangen worden.

b) Es bleibt nunmehr zu prüfen, ob die zutage getretenen Absichten des bayerischen Gesetzgebers etwa an Art. 13/I RV. gescheitert sind, der das Verhältnis zwischen Reichs- und Landesrecht regelt: „Reichsrecht bricht Landesrecht". Damit will Art. 13/I RV. selbstverständlich nur besagen: Reichsrecht kann Landesrecht brechen, wenn es will und soweit es will. Reichsrecht kann Landesrecht brechen, vernichten, beseitigen, aber auch nur in seiner Wirksamkeit hemmen und schließlich auch Landesrecht neben sich gelten lassen, ja es kann sogar dem Landesrecht den Vorrang einräumen[10]). Die Absicht des Reichsgesetzes im Einzelfall zu erforschen, ist Sache der Auslegung. Für die Regel wird man freilich annehmen dürfen, daß Reichsrecht widerlaufendes Landesrecht vernichtet. So hat das Reichsges. v. 15. Juli 1921 über die religiöse Kindererziehung (§ 8) die Bestimmung in § 17/II VU. beseitigt. Auf diese Bestimmung könnte, selbst wenn alle anderen Voraussetzungen gegeben wären, die VB. nicht gegründet werden[11]). Diese Bestimmung ist nicht mehr vorhanden, kann also auch nicht wiederaufleben, wenn etwa das vorgenannte Reichsgesetz aufgehoben werden sollte. Schwieriger ist in der Regel die Auslegung, wenn Reichs- und Landesrecht sachlich übereinstimmen und wenn das Landesrecht das Reichsrecht lediglich bestätigt. Bis zum Beweis des Gegenteils wird anzunehmen sein, daß das Landesrecht rechtswirksam ist, zumal es in einem solchen Fall nichts zu brechen gibt. Vorzugsweise die feierliche Wiederholung einzelner Rechtssätze der RV. in den Landesverfassungen, ob sie nun dem Deutschen Rechte gewähren oder lediglich die Staatsgewalt in objektiver Weise binden, bedeutet nichts anderes als eine Gewährleistung jener in der RV. wurzelnden Rechte und eine Anerkennung jener in der RV. ausgesprochenen Bindungen der Staatsgewalt. Es besteht kein Grund zu der Annahme, daß die RV. solche inhaltlich gleiche Bestimmungen beseitigen will; denn ihre Anerkennung liegt ja letzten Endes im Sinne der RV. Wo freilich die landesrechtliche Gewährleistung enger ist, kann sie die reichsverfassungsrechtliche Regelung nicht etwa einschränken; wo die Landesverfassung weiter geht (z. B. § 35/II VU. gegenüber Art. 39 RV.), begründet sie selbständig neue Rechte und neue Bindungen; wo sie im Wortlaut mit der RV. übereinstimmt, gewährleistet sie die durch die RV. begründeten Rechte und anerkennt die durch die RV. geschaffenen Bindungen der Staatsgewalt. Die in Frage stehenden Bestimmungen sind daher andererseits auch als besonders hervorgehobene Anweisungen an die Landesorgane und Landesbehörden zu erachten. Insoweit zumindest kommt ihnen sachliche Bedeutung zu und ihre Übertretung stellt sich als Verfassungsverletzung dar.

Dyroff bemerkt zur StGHE. v. 21. Febr. 23 Nr. 18/22[12]): „Neben der

---

[10]) vgl. z. B. Art. 19 RV.; wie hier Anschütz Anm. 1c zu Art. 13; vgl. auch Pötzsch-Heffter S. 124; Nawiasky S. 348; auf Leipziger Komm. zu RStGB. 3. Aufl. 1925 Anm. V/1 zu § 2 EG.StBB. S. 1179 u. Frank, StGB. für das Deutsche Reich, 15. Aufl. 1924 zu § 2 EG.-StGB. S. 384 möchte ich in diesem Zusammenhang nur hinweisen; letzterer scheint sich nur auf Art. 2 aRV. zu beziehen.

[11]) Nawiasky S. 252.

[12]) in Klee-Hechtel S. 359.

reichsverfassungsmäßigen steht eben die landesverfassungsmäßige Gewährleistung, die durch jene nicht ausgeschlossen ist." Dyroff bezieht sich allerdings auf Nawiasky S. 250f., wo eine andere als die hier vorgetragene Auslegung des Art. 13/I RV. vertreten wird. Stier-Somlo[13]) führt zu unserer Frage aus: „Der Satz: Landesgesetze, welche mit dem Reichsrecht inhaltlich übereinstimmen, verfallen der Aufhebung nicht minder als solche, welche dem Reichsrecht widersprechen, ist nur mit einer Besonderheit richtig: die bei den Grundrechten erfolgte Wiederholung mancher Sätze der RV. in den Landesverfassungen macht die der letzteren nicht gegenstandslos. Ihre Geltung als Landesrecht bleibt latent. Sie können wiederaufleben, wenn sich die RV. ändert (als Beispiele werden die §§ 14/I, 15, 16, 17/I, 20, 21 VU. aufgezählt).... Die landesrechtliche Norm, die die reichsrechtliche Norm bestätigt, ist nicht ungültig, weil es hier nichts zu brechen gibt.... In welchem Umfang Reichsrecht Landesrecht bricht, entscheidet jenes." In gleichem Sinn, wie oben vorgetragen, spricht sich auch eine neuerliche Entscheidung des StGH. v. 13. Juli 1927 Nr. 2/27[14]) aus: „Es ist zwar richtig, daß der § 16 der bayerischen VU., wonach jedem Einwohner das Eigentum gewährleistet wird und Einschränkungen nur nach Maßgabe der Gesetze angeordnet werden können, mit Art. 153/I RV. übereinstimmt. Daraus folgt aber nicht, daß der Gewährleistung des Eigentums durch die bayerische Verfassung keine rechtliche Bedeutung zukomme. Allerdings ist in Art. 13 RV. der Grundsatz aufgestellt, daß Reichsrecht Landesrecht bricht, und nach diesem Grundsatz ist der Regel nach die Wiederholung eines vom Reichsgesetzgeber aufgestellten Grundsatzes durch den Landesgesetzgeber rechtlich bedeutungslos, weil der Rechtssatz kraft Reichsrechtes verbindliche Kraft hat. Allein daraus kann nicht hergeleitet werden, daß die Bestimmung des § 16 bayerischer VU. keine materielle Bedeutung habe. Freilich wird das Eigentum durch die Gewährleistung der RV. gegen gesetzwidrige Eingriffe der Reichs- und Landesbehörden geschützt und der Landesgesetzgebung und in gewissem Maße auch der Reichsgesetzgebung eine Schranke gesetzt. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb hiedurch der Landesgesetzgeber gehindert werden soll, seinerseits ebenfalls das Eigentum zu gewährleisten. Wenn in der Verfassung eines Gliedstaates ein von der RV. anerkanntes Grundrecht gewährleistet wird, so bedeutet das, daß sich dieser Staat zu der ihm als Glied des Reiches obliegenden Pflicht bekennt und seinen Organen seinerseits ebenfalls die Verpflichtung auferlegt, das gewährleistete Recht zu achten und zu wahren. Diese Gewährleistung ist weder durch den Art. 13 RV. verboten noch für die Angehörigen des Gliedstaates bedeutungslos. Denn es ist für diese von Wichtigkeit, daß der Staat in der feierlichen Form einer Verfassungsbestimmung die Wahrung des ihnen nach der RV. zustehenden Grundrechtes verspricht."[15]) Braunwart[16]) geht anscheinend noch weiter: „Es kommen sonach nur Rechte in Betracht, welche in der bayerischen VU. oder in einem bayerischen Verfassungsgesetz begründet sind.....z. B. das Wahlrecht, die Freiheit der Person und des Eigentums, das Aufenthaltsrecht, Selbstverwaltungsrecht, Koalitionsrecht der Beamten (§§ 8, 16, 14, 22, 67 VU.)." Ebenso drückt sich die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes üb. d. StGH. aus[17]): „Die Beschwerde kann nur auf eine Verfassungsverletzung, also darauf gestützt werden, daß ein in der bayerischen VU. unmittelbar durch Rechtssatz begründetes Recht, z. B. das

---

[13]) Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht 1924 I S. 379f.
[14]) abgedr. BayGemVZ. 1927 Sp. 727 u. BayVBl. 1927 S. 423.
[15]) Vgl. ferner Hatschek L. S. 111, 113!
[16]) BayZfR. 1920 S. 258.
[17]) LVerh. 1919/20 BB. III S. 805, s. oben § 1/IIIa S. 183.

Wahlrecht, die Freiheit der Person und des Eigentums verletzt worden sei." Dem kann ich mich nicht anschließen; begründet wird das Recht auf Freiheit der Person und des Eigentums beispielsweise allein durch die RV.; anerkannt, gewährleistet, bestätigt wird dieses Recht allerdings auch durch die bayerische VU. Verletzt eine Behörde durch ihre Tätigkeit die persönliche Freiheit eines Staatsbürgers, so ist dieser lediglich in seinem durch die RV. (Art. 114) begründeten Recht gekränkt. Zugleich aber verletzt die Behörde auch den § 16 VU., der dieses Recht des Staatsbürgers seinerseits gewährleistet. Ausdrücklich betont sei, daß, wie schon ausgeführt, das gekränkte Recht ja nicht in der bayerischen Verfassung begründet sein muß (s. oben § 5/IIa S. 211). Hat eine Behörde den Beschwerdeführer in der Tat in seiner Freiheit unzulässig beschränkt, so ist die VB., wenn deren übrige Voraussetzungen gegeben sind, begründet.

c) Die sog. formellrechtliche Bedeutung der bayerischen Grundrechte. 1. Allerdings kann nicht verkannt werden, daß die überwiegende Mehrheit des Schrifttums die Ansicht vertritt, Reichsrecht vernichte regelmäßig gleichlautendes, auch lediglich bestätigendes Landesrecht oder schließe seine Entstehung von vornherein aus[18]). Zumindest aber wird die Ansicht vertreten, daß das Reichsrecht solches Landesrecht auf seine Dauer verdränge, so daß das Landesrecht erst nach Außerkrafttreten des Reichsrechtes wiederauflebe oder überhaupt erst zur rechtlichen Wirksamkeit komme[19]). Stier-Somlo[20]) ist grundsätzlich der Anschauung, daß Reichsrecht gleichlautendes, auch nur bestätigendes Landesrecht vernichte, lediglich für die Grundrechte der Landesverfassungen macht er eine Ausnahme, die allerdings nicht recht begründet ist. Gerade die entgegengesetzte Ansicht wie Stier-Somlo vertritt Hatschek[21]): „Hat der Landesgesetzgeber nur wiederholt, was der Reichsgesetzgeber anordnet, so fällt mit der Aufhebung der Norm durch den Reichsgesetzgeber auch die landesgesetzliche Wiederholung ipso iure fort und es bedarf nicht etwa einer besonderen landesgesetzlichen Aufhebung (!)." Darüber jedoch, was für die Dauer des Bestandes beider Normen gilt, sagt Hatschek an dieser Stelle nichts. A. a. O.[22]), wo er ausführlich das Verhältnis der Reichsgrundrechte zu den Landesgrundrechten behandelt, führt Hatschek jedoch aus: „Wo, wie in der Verfassung von Mecklenburg-Strelitz, es heißt (§ 3): ‚Die Bestimmungen der RV. über Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen bilden einen ergänzenden und unlöslichen Teil des Landesgrundgesetzes', so heißt das nicht bloß — was übrigens selbstverständlich wäre —, daß die Reichsgrundrechte in ihrer jeweiligen Gestalt mecklenburg-strelitzisches Landesrecht bilden, sondern auch noch mehr, daß sie nämlich als Landesgrundrechte fortgelten, selbst wenn sie im Reiche abgeschafft würden."[23])

2. Jedenfalls kommt darnach den landesrechtlichen Bestimmungen für die Dauer der Geltung gleichlautenden Reichsrechtes keine sachliche Bedeutung zu. Gleichwohl kann die VB. kraft der ausdrücklichen Bestimmung des

---

[18]) so Anschütz Anm. 1b zu Art. 13, vgl. jedoch ebendort Anm. 1c; Meyer-Anschütz I S. 715; Laband II S. 115; Arndt, Die Deutsche Reichsverfassung, 3. Aufl. Berlin 1927 Anm. 2 zu Art. 13; Meißner, Staatsrecht des Deutschen Reiches und seiner Länder 1923 S. 35; Pötzsch-Heffter S. 124; grundsätzlich übrigens auch Stier-Somlo, Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht 1924 I S. 379f.

[19]) Lobe im Leipziger Komm. z. RStGB. 3. Aufl. 1925 Anm. V zu § 2 EG.StGB.; Frank, StGB. für das Deutsche Reich, 15. Aufl. S. 384 zu § 2 EG.StGB.; Nawiasky S. 348.

[20]) Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht 1924 I S. 379 f.

[21]) D. S. 17f.

[22]) L. S. 113f.

[23]) Insoweit wiederum könnte ich mich hinsichtlich meiner Ausführungen unter b) auch auf Hatschek berufen.

§ 93 VU. auf die Verletzung solcher sachlich unwirksamer Bestimmungen der bayerischen VU. gestützt werden[23a]). Nawiasky spricht dabei von einer formell-rechtlichen Bedeutung dieser Bestimmungen. Diesen Standpunkt hat auch der bayerische StGH. in ständiger Rechtsprechung eingenommen[24]).

Eine StGHE.[25]) führt aus: „Angesichts der überwiegenden Anschauung von Rechtslehre und Rechtsprechung ist anzuerkennen, daß kein Landesgesetz erlassen werden oder fortbestehen darf, das einem Reichsgesetz widerspricht, auch nicht ein Landesgesetz, das ein Reichsgesetz wiederholt, bestätigt oder auslegt[26]). Ein Landesgesetz, das die Vorschrift des Art. 13/I RV. unbeachtet läßt, kann demnach materiell-rechtlich keiner Entscheidung zugrunde gelegt werden (Hinweis auf Stier-Somlo!). Jedenfalls ist aber damit die Frage nicht erledigt, ob die Zuständigkeit des StGH.s zu einer Entscheidung nach § 93/I VU. auch dann als gegeben erachtet werden kann, wenn zwar ein in der bayerischen Verfassung (in dieser Verfassung) enthaltener Rechtsgrundsatz vom Beschwerdeführer als verletzt bezeichnet wird, dieser Rechtsgrundsatz aber schon in der RV. enthalten ist. — Der StGH. hat sich bisher auf den Standpunkt gestellt, daß der Rechtssatz, dessen Verletzung behauptet wird, in der bayerischen VU. enthalten sein müsse und damit die Vorbedingung seiner Zuständigkeit erfüllt sei, auch wenn die RV. den gleichen Rechtsgrundsatz zum Ausdruck bringt." Die Entscheidung nimmt dann zum Schrifttum Stellung und fährt fort: „Gegenüber der Aufstellung des Staatsministeriums muß man sich zunächst vergegenwärtigen, welche Wirkung eintreten würde, wenn die von ihm vertretene Meinung richtig wäre. — Der StGH. hat in den sieben Jahren seit seiner Errichtung fast nur mit VB.n zu tun gehabt, bei welchen die Bestimmungen der RV. mit den von der Beschwerde angezogenen Grundrechten der bayerischen Verfassung im wesentlichen übereinstimmen..... Wären alle diese Beschwerden aus dem vom Ministerium und einem Teil des Schrifttums vertretenen Gründen als unzulässig zurückgewiesen worden, so wäre der in der bayerischen Verfassung vorgesehene Schutz gegen Verletzung verfassungsmäßiger Rechte — von ganz seltenen Ausnahmen abgesehen — tatsächlich vernichtet und gegenstandslos geworden. Gegenüber dem früheren Rechtszustande (Titel VII § 21 der alten Verfassung), wonach jeder Staatsangehörige Beschwerde über Verletzung der konstitutionellen Rechte an den Landtag bringen und mit sachlicher Würdigung seiner Klagen rechnen konnte, wäre eine erhebliche Verschlechterung eingetreten. Fast jede VB. müßte ohne sachliche Würdigung als unzulässig zurückgewiesen werden. — Der Gesetzgeber wollte aber keineswegs dem Staatsbürger, der sich auf dem normalen Weg nicht zu seinem Rechte zu verhelfen vermag, die bisherige Möglichkeit verbauen, den außerordentlichen Weg der Anrufung eines über den Behörden stehenden Organes zu beschreiten." Die Entscheidung behandelt dann die Entstehungsgeschichte des § 93 (vgl. oben § 1/II, III S. 179 ff.) und fährt fort: „....Nach alledem muß angenommen werden, daß die Gesetzgebung durch § 93 an der aVB. ihrem Wesen nach nichts ändern und unter „Verletzung dieser Verfassung" — ein Ausdruck, der wohl dem Bestreben, sich kurz zu fassen, entsprang — nichts anderes verstanden wissen wollte als die Einschränkung der Beschwerde auf die Wahrung der sog.

[23a]) Nawiasky S. 251 f., 457 ff.

[24]) vgl. die E.n v. 28. Febr. 1923, abgedr. Klee-Hechtel S. 359 Nr. 9 u. BayZfR. 1923 S. 100 und BayVBl. 1925 S. 124 Nr. 9 u. S. 125; v. 13. Juli 1927 Nr. 2/27, abgedr. BayGemVZ. 1927 Sp. 727 u. BayVBl. 1927 S. 423; v. 13. Juli 1927 Nr. 4/27, abgedr. BayVBl. 1928 S. 17.

[25]) in der BayGemVZ. 1927 Sp. 722 abgedr.

[26]) Eine andere Ansicht vertritt mit Recht die oben unter b S. 227 auszugsweise wiedergegebene StGHE. v. 13. Juli 1927 Nr. 2/27.

Grundrechte, soweit sie in der bayerischen Verfassung aufgeführt sind. Damit bekannte sich Bayern zu der aus der RV. abzuleitenden Pflicht, die Grundrechte auch seinerseits zu gewährleisten und seine Organe anzuhalten, die gewährleisteten Rechte zu achten und zu wahren. Hiedurch erlangten aber die grundrechtlichen Bestimmungen der bayerischen VU. durch Vermittlung des § 93 Inhalt und Bedeutung. Die auf Grund des § 93 geltend gemachte Behauptung der Verfassungsverletzung ist daher nicht nur von formalrechtlicher Bedeutung hinsichtlich der Zuständigkeit des Staatsgerichtshofes, sondern ermächtigt auch letzteren, materiellrechtlich über die behauptete Verletzung von Grundrechten zu entscheiden, soweit diese in der bayerischen Verfassung wiedergegeben sind. — Diese Auslegung ist zudem nach der RV. rechtlich unbedenklich; denn diese verbietet nicht die Errichtung von Staatsgerichtshöfen in den Ländern und läßt selbstverständlich auch die Möglichkeit offen, daß die Gerichte der Länder sich mit der Würdigung von Verletzungen der durch die RV. gewährleisteten Grundrechte befassen. — Gemäß Art. 108 RV. soll zwar nach Maßgabe eines Reichsgesetzes ein StGH. für das Deutsche Reich errichtet werden. Seine in Art. 15, 18, 19, 59, 90, 170 und 171 RV. aufgeführten Zuständigkeiten berühren aber die aus §§ 70 und 93 bayerische VU. sich ergebenden Zuständigkeiten des bayerischen StGH. in keiner Weise, auch nicht im Falle des Art. 19, da er nur für Länder gilt, in denen kein Gericht zur Erledigung von Verfassungsstreitigkeiten besteht. Auch das Reichsgesetz v. 9. Juli 1921 (RGBl. S. 905) üb. d. StGH. für das Deutsche Reich sieht keine Beschwerde wegen behördlicher Verfassungsverletzungen zum Schaden einzelner vor. Solange dies nicht durch Reichsgesetz geändert wird, besteht demnach kein Bedenken, wenn der bayerische StGH. Beschwerden wegen Verletzung von in der Reichsverfassung gewährleisteten Grundrechten in der durch § 93 bayerische VU. bedingten Beschränkung auf die auch in der bayerischen Verfassung angeführten Grundrechte sachlich würdigt."

Die schon unter b (S. 227) angezogene StGHE. v. 13. Juli 1927 nimmt ebenfalls ausführlich zu dieser Streitfrage Stellung, indem sie anschließend an die obigen Ausführungen fortfährt: „Es kommt übrigens für die Entscheidung der Frage gar nicht darauf an, ob der § 16 bayerischer VU. für sich allein betrachtet sachliche Bedeutung hat. Denn jedenfalls erhält er Inhalt und Bedeutung durch die Bestimmung des § 93 bayerischer VU. Der § 93 verlangt abgesehen von den übrigen Voraussetzungen ‚die Verletzung dieser Verfassung'. Er macht keinen Unterschied zwischen den einzelnen Verfassungsbestimmungen. Die Verletzung einer jeden Verfassungsbestimmung, die im Zusammenhang steht mit der Schädigung des Rechtes eines Staatsangehörigen, berechtigt diesen zur Anrufung des StGH.s. Es muß im Gegensatze zu der Auffassung des Staatsministeriums des Inneren und der von ihm angeführten Schriftsteller mit Nachdruck betont werden, daß es für die Anwendung des § 93 VU. sachlich bedeutungslose Verfassungsbestimmungen nicht gibt. Daß diese Auffassung des § 93 bayer. VU. dem Willen des Gesetzgebers entspricht, läßt sich aus der Entstehungsgeschichte der bayer. VU. nachweisen." Die Entscheidung schildert anschließend die Entstehungsgeschichte (s. oben § 1/I—III S. 179 ff.) und fährt dann fort: „Aus dieser Entstehungsgeschichte des § 93 geht klar hervor, daß der Gesetzgeber das Recht der VB. aus dem alten Verfassungsrecht in die neue VU. übernehmen und mit vermehrten Garantien ausstatten wollte. Der Gedanke, die VB. auszuschließen, wenn die Verletzung eines in der bayer. VU. und in der RV. gewährleisteten Rechtes behauptet wird, lag ihm fern; er ist bei der Beratung der VU. niemals auch nur andeutungsweise geäußert worden."

3. Dieser Rechtsauffassung des StGH.s und Nawiaskys hat sich gelegentlich

das ObstLG. angeschlossen; in einer E. vom 13. Nov. 1926 I 137/25[27]) führt es aus: „Allein der Satz 2 des § 67/II bayer. VU. ist nur insofern von Bedeutung als bei einer Verletzung desselben unter Umständen gemäß § 93 bayer. VU. eine Beschwerde an den StGH. und ein Eingreifen desselben erfolgen kann. Im übrigen ist die Bestimmung in § 67/II S. 2 als eine Wiederholung des bereits von der RV. aufgestellten Satzes ungültig.“[28])

d) Rechtseinwände gegen die Rechtsprechung des StGH.s und die Stellungnahme Nawiaskys. 1. „§ 93 VU. verlangt als Voraussetzung für VB.n die Schädigung von Rechten unter Verletzung ‚dieser Verfassung‘. Das verletzte Recht kann also nicht irgendwo sonst seinen Grund haben, sondern es muß in der VU. und zwar materiell begründet sein. Daß ein materielles bayer. Verfassungsrecht vorliegen muß, ergibt sich aus der Zusammenkoppelung der Rechtsschädigung mit der Verfassungsverletzung. Die Verletzung einer Bestimmung der bayer. Verfassung muß nach dem Wortlaut der VU. für die Schädigung des Rechts kausal sein. Das verletzte Recht muß also in der bayer. VU. materiell begründet sein. Dies ist auch in der Begr. zum Entw. d. Ges. üb. d. StGH. zum Ausdruck gekommen. Denn hienach erstreckt sich das Beschwerderecht nicht auf Verletzungen der RV. Bei Rechten, die in beiden Verfassungen besprochen sind, handelt es sich aber, vom Standpunkt des materiellen Rechtes aus, nur um reichsrechtlich begründete Rechte, nicht um Rechte auf Grund der Landesverfassung. Dies gibt auch Dr. Nawiasky zu, begnügt sich aber für die Anwendbarkeit des § 93 VU. mit der formellrechtlichen Bedeutung solcher auch in der RV. enthaltenen Bestimmungen der VU. Eine solche Auslegung aber scheint mir aus dem Wortlaut des § 93 VU. heraus nicht vertretbar zu sein. Denn dieser setzt die Verletzung materiellen bayer. Verfassungsrechtes voraus. Wenn aus besonderen Gründen, zum Zwecke der Abrundung des Stoffes und der Übersichtlichkeit wegen, in die bayer. Verfassung Bestimmungen der RV. übernommen wurden, so erschöpft sich ihre Wirksamkeit mit der Erfüllung dieses Zweckes. Eine eigentliche rechtliche Wirkung kann ihnen nicht zukommen. Daher können solche Bestimmungen auch nicht ‚verletzt‘ werden. Die Landesverfassung wäre an sich jetzt nicht gehindert, auch nicht durch die RV., bei behaupteten Verletzungen von reichsverfassungsmäßig gewährleisteten Rechten eine VB. zuzulassen. Allein die bayer. VU. hat von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht. Sie gibt die VB. ausdrücklich nur bei Verletzungen ‚dieser Verfassung‘, also der bayer. Verfassung, nicht der RV. Die Praxis des StGH.s hat zudem festgelegt, daß in solchen Fällen sachlich die Bestimmung der RV. zugrunde zu legen ist. Damit ist zugestanden, daß es sich materiell nicht um Verletzungen der bayer. Verfassung handelt. Eine solche Auslegung führt daher zu einer in der VU. nicht begründeten Ausdehnung der Zuständigkeit des StGH.s“ (so v. Jan)[29]).

---

[27]) abgedr. ObstLGZ. 25 S. 417 u. BayGemVZ. 1927 Sp. 172f.; der gleiche Tatbestand, welcher auch der StGHE. v. 15. Dez. 1927 Nr. 5/27, abgedr. BayZfR. 1928 S. 58ff. u. BayVBl. 1928 S. 104 zugrunde liegt, s. oben § 4/III c S. 208 u. § 5/IV c S. 221.

[28]) Nur anmerkungsweise sei auf eine in diesem Zusammenhang bemerkenswerte RStGHE. in RGZ. 120 Anh. S. 19 hingewiesen: „Zunächst ist im Gegensatz zu der Auffassung des Antragsgegners festzustellen, daß im vorliegenden Fall eine Verfassungsstreitigkeit innerhalb eines Landes im Sinn der Vorschrift (in Art. 19 RV.) gegeben ist. Der StGH. hat bereits mehrfach (RGZ. 118 Anh. S. 4 u. S. 28) ausgesprochen, daß Gegenstand einer Verfassungsstreitigkeit innerhalb eines Landes auch Vorschriften der RV. bilden können, nämlich solche, die auf die Landesverfassung oder auf landesverfassungsrechtliche Normen einwirken und insoweit eine Ergänzung der Landesverfassung bilden.“

[29]) in BayGemVZ. 1927 Sp. 32f.; vgl. ferner v. Jan Anm. 7 u. 8 zu § 93; Kratzer Anm. 8 zu § 93 u. BayGemVZ. 1923 Sp. 455; dagegen nicht dieser Ansicht Braunwart, der von Kratzer zu Unrecht angeführt wird.

Dem ist entgegenzuhalten: Das verletzte Recht braucht gar nicht in der bayer. VU. begründet zu sein. Es genügt, wenn es in der RV. begründet ist (s. oben § 5/IIa S. 211). Das ist bei den in Rede stehenden Rechten der Fall. Eine Berufung auf die Begr. z. Entw. eines Ges. üb. d. StGH. ist deswegen nicht stichhaltig, weil diese ausdrücklich die Verletzung des § 16 VU. als beschwerdebegründend ansieht. Selbst wenn den in Rede stehenden Bestimmungen der VU. eine materiellrechtliche Bedeutung nicht zukommt — eine Ansicht, die ich nicht teile —, so gewährt ihnen jedenfalls § 93 eine verfahrensrechtliche Bedeutung. Seiner Entstehungsgeschichte nach nimmt § 93 zweifellos auf diese Bestimmungen Bezug. Bei der doch recht oberflächlichen Beratung im Verfassungsausschuß ist daran, daß diesen Bestimmungen auch im Zusammenhalt mit § 98 des Entw. möglicherweise keine sachliche Bedeutung mehr zukommt, nicht gedacht worden. Eine Verletzung dieser Bestimmungen ist daher auch bei Annahme ihrer rechtlichen Unwirksamkeit als Verfassungsverletzung zu erachten, wie wenn sie rechtswirksam wären. Die Annahme einer derartigen verfahrensrechtlichen Bedeutung auf Grund des § 93 verstößt, wie auch von der Gegenseite zugegeben werden muß, nicht gegen die RV. — Die von v. Jan vorgetragene Ansicht nimmt zu wenig Rücksicht auf die eigentliche Absicht des Gesetzgebers und mißt einer Unachtsamkeit desselben in der Ausdrucksweise allzu große Bedeutung bei.

2. „Gegen die bekämpfte Auslegung spricht meines Erachtens auch noch die Erwägung, daß die RV. jederzeit eine dem § 93 entsprechende VB. gegen Verletzungen der RV. einführen kann. Ein derartiger Antrag liegt zurzeit sogar dem Reichstage vor. Wenn dann nicht die beiden StGH.e zur Entscheidung solcher VB.n zuständig sein sollten, müßte der bayer. StGH. von seiner Praxis abgehen. Denn es ist undenkbar, daß zwei oberste Verfassungsgerichte nebeneinander über den Vollzug der gleichen Bestimmungen urteilen könnten" (so v. Jan)[30].

Diese Gründe können jedenfalls nicht als durchschlagend anerkannt werden. Sollte wirklich einmal die Reichsgesetzgebung eine der VB. ähnliche Rechtseinrichtung treffen und zwar in einer den bayer. StGH. von der Beurteilung reichsrechtlicher Normen ausschließenden Weise, so würde eben gemäß Art. 13/I RV. der § 93 VU. eine entsprechende Einschränkung erfahren. Was bislang zulässig gewesen wäre, wäre dann eben nicht mehr zulässig. Abgesehen davon wäre die Rechtsprechung zweier höchster Gerichte über die Normen eines und desselben Gesetzes kein Ausnahmefall. Es sei nur an die Zuständigkeit des BAH.s und des VGH.s in Fürsorgesachen erinnert.

3. „Es ist nicht nur denkbar, sondern Tatsache, daß die einzelnen Bestimmungen in den beiden Verfassungen an verschiedenen Stellen nicht ganz haarscharf übereinstimmen. Vgl. z. B. die beamtenrechtlichen Bestimmungen in § 67 VU. und Art. 129 RV., ferner § 39 VU. und Art. 37 RV. Es bedarf keiner besonderen Darlegung darüber, daß z. B. Art. 37/II RV. weitergeht als die Bestimmungen der VU. Soll nun in solchen Fällen die Zuständigkeit des StGH.s, die doch nur auf der VU. beruhen kann und mit der Aufnahme dieser Bestimmungen in die VU. begründet wird, nach dem Wortlaute der VU. begrenzt sein oder sich auf den vollen reichsverfassungsmäßigen Umfang der verletzten Rechte erstrecken? Das erstere wäre folgerichtig; denn die Zuständigkeit des StGH.s beruht auch für die Verfechter der formellrechtlichen Wirksamkeit der bayer. Wiederholungen aus der RV. nur auf der VU. Allein dann ergäben sich unter Umständen unlösbare Aufgaben. Das Reichsverfassungsrecht müßte auf den Umfang und Inhalt der Landesverfassung reduziert werden. Die Frage, was ein Mehr oder

---

[30]) in BayGemVZ. 1927 Sp. 33.

Weniger an Rechten bedeutet, ist aber oft nicht eindeutig zu lösen, vor allem wenn der Wortlaut der beiden Verfassungen gleichzeitig in mehreren Punkten voneinander abweicht...... Bei unbeschränkter Anwendung der RV. dagegen, wie sie vom StGH. erfolgt, ergibt sich in solchen Fällen sehr leicht die Möglichkeit, daß der StGH. über die durch die VU. gegebenen formellen Zuständigkeitsgrenzen hinausgeht" (so v. Jan)[31].

Die angeführten Schwierigkeiten würden auch bestehen, wenn der StGH. sich auf den Standpunkt stellen würde, daß die Verletzung der in der RV. gewährten Rechte die VB. nicht begründen würde. Denn einzelne Bestimmungen der VU. gehen weiter als die entsprechenden Bestimmungen der RV. oder enthalten sogar ein selbständiges Recht, wie z. B. § 35/II VU., der auch den Angestellten und ständigen Arbeitern des Staates ein Recht gewährt, das Art. 39 RV. lediglich den Beamten und Angehörigen der Wehrmacht einräumt. Dieser Fall ist noch verhältnismäßig einfach: die Angestellten und Arbeiter könnten bei Verletzung des § 35/II VU. den StGH. anrufen, die Beamten dagegen nicht, weil leider ihr Recht auch in der RV. gewährleistet ist. Eine eigentümliche Folge! Liegt dieser Fall verhältnismäßig einfach, so gibt es genügend Fälle, in denen es sehr zweifelhaft sein kann, ob eine Bestimmung der VU. über die entsprechende Bestimmung der RV. hinausgeht und insoweit ein durch die VB. geschütztes Recht gewährt oder nicht. Damit tauchen alle die Schwierigkeiten wieder auf, von denen bei v. Jan die Rede ist. Schließlich sind aber weder die einen noch die anderen Schwierigkeiten so groß, daß sie nicht vom StGH. gelöst werden könnten. Bemerkt sei übrigens, daß sich das gekränkte Recht in der Regel nach der RV., z. B. Art. 37 (Ausnahme z. B. das Recht der Angestellten und Arbeiter des Staats nach § 35/II) und nur die Verfassungsverletzung selbst sich nach der VU., z. B. § 39 VU. bemißt. Ist das Recht nach der RV. weiter, so kann zwar eine Rechtsschädigung, unter Umständen aber keine Verfassungsverletzung gegeben sein. Zuzugeben ist, daß diese Folgerungen gleichfalls keine erfreulichen sind.

Die Mängel der einen wie der anderen Auslegung haben eben ihren Grund darin, daß weder die Verfertiger des Entwurfs noch die Mitglieder des Verfassungsausschusses bei Beratung des § 98 in Betracht gezogen haben, daß die Grundrechte usw., die sie zweifellos durch § 98 geschützt wissen wollten, im Hinblick auf Art. 13/I möglicherweise ihre rechtliche Bedeutung eingebüßt hatten.

c) Eine geistreiche Anregung zur Lösung unserer Streitfrage bringt Eichner in seiner vorzüglichen Abhandlung über „Die Rechtsgrundlagen der Präventivpolizei, insbesondere der Präventivpolizeihaft nach der bayerischen Rechtsentwicklung[32]) S. 99 Z. 2: „Zu einem anderen Ergebnis (als v. Jan und Kratzer) könnte man nur kommen, wenn man den § 2 S. 2 der bayer. VU. heranzieht, wonach die Staatsgewalt ‚nach den Bestimmungen dieser Verfassung und der Verfassung des Deutschen Reiches' ausgeübt wird. Man könnte dann sagen, daß die bayer. Verfassung in ihrem § 2 auch dann als verletzt anzusehen ist, wenn die RV. verletzt wird. Diese Schlußfolgerung ist aber meines Wissens noch nicht gezogen worden. Ich möchte mich auch, da sie außerordentlich weitgehende Folgerungen mit sich bringen kann, nicht auf sie festlegen." So überraschend zunächst diese Lösung erscheint, bringt sie uns in der Lösung der Streitfrage, wie ich glaube, tatsächlich keinen Schritt weiter. § 2 S. 2 VU. bestimmt nicht etwa, daß die einschlägigen Bestimmungen der RV. Bestandteil der bayer. VU. sind, wie das § 3 des mecklenburg-strelitzischen Landesgrundgesetzes hinsichtlich der Grundrechte tut. Welche Folgerungen daraus, nötigenfalls im Zusammenhalt mit

[31]) in BayGemVZ. 1927 Sp. 34.
[32]) München, Berlin, Leipzig 1927.

der ReichsStGHE. in RGZ. 120 Anh. S. 19[33]) gezogen werden könnten, bleibe ununtersucht. § 2 S. 2 VU. besagt lediglich, daß als Folge aus § 1 VU. der Träger der bayer. Staatsgewalt die rechtlichen Verpflichtungen und Bindungen, welche die RV. den Ländern auferlegt, anerkennt. Dabei mag dahingestellt bleiben, inwieweit die Verpflichtungen des Landes Bayern durch dieses Anerkenntnis oder durch die RV. selbst begründet werden[34]). § 2 S. 2 VU. ist im wesentlichen das Gegenstück zu einer Anzahl Bestimmungen der RV. (wie Art. 5—19, insbes. Art. 15, 17) in Verbindung mit Art. 13. Darin erschöpft sich m. E. die Bedeutung dieser Bestimmung. Man kann allerdings noch einen Schritt weiter gehen und in § 2 S. 2 VU. eine Gewährleistung der Bestimmungen der RV. und eine Anweisung an die bayerischen Organe erblicken, die Bestimmungen der RV. zu achten und zu wahren. Im Ergebnis ist damit aber das Verhältnis zwischen § 2 S. 2 und den Bestimmungen der RV. das gleiche wie etwa zwischen den Grundrechten der VU. und den sachlich übereinstimmenden Rechten der RV. Der Weg über § 2 S. 2 VU. ist so eigentlich nur ein Umweg, dem wieder entgegengehalten werden kann: § 2 S. 2 komme keine sachliche Bedeutung zu, weil die Tatsache, daß die bayerische Staatsgewalt nach Maßgabe der RV. ausgeübt werde, nicht auf § 2 S. 2 VU., sondern auf der RV. beruhe, neben der gemäß Art. 13/I für eine landesrechtliche Gewährleistung und eine landesrechtliche Anweisung an die Landesorgane kein Raum sei. Übrigens wäre die Folge eine recht erhebliche Erweiterung der Zuständigkeit des StGH.s; denn § 2 S. 2 VU. bezieht sich, wenn ihm eine selbständige Bedeutung zukommt, auf alle Bestimmungen der RV., nicht nur auf solche, welche die VU. wiederholt; der Beschwerdeführer könnte beispielsweise vorbringen, in seinem Recht nach Art. 151/III RV. (Gewerbefreiheit) gekränkt worden zu sein und zwar unter Verletzung des § 2 S. 2 VU. Ich glaube nicht, daß dies dem Sinn des § 93 VU. noch entspricht.

f) Nach der Rechtsprechung des StGH.s[35]) ist, „wenn die Beschwerde ausdrücklich eine Vorschrift der bayer. VU., die ihrem Inhalt nach aus der RV. in die bayer. Verfassung übernommen ist, als verletzt bezeichnet, bei der sachlichen Entscheidung die Auslegung der Vorschrift der RV. maßgebend". So zweckmäßig dieser Standpunkt auch erscheint, er läßt sich rechtlich nicht halten. Denn die Verletzung der RV. rechtfertigt die Anrufung des StGH.s nicht (s. oben § 6/I S. 224). Der Wortlaut der RV. kann nur für die Beurteilung der Rechtsschädigung maßgebend sein; für die Frage, ob eine Verletzung der bayer. Verfassung vorliegt, gibt allein der Wortlaut der Bestimmung in der bayer. VU. den Ausschlag, auch wenn sie sich inhaltlich und in der Fassung mit der Bestimmung der RV. nicht genau deckt. Geht die Bestimmung der RV. weiter, kann sich in solchen Fällen freilich ergeben, daß die VB. trotz eines behördlichen Eingriffs in ein durch die RV. gewährtes Recht wegen mangelnder Verletzung der VU. unbegründet ist. Das wird bei allen jenen Bestimmungen der RV., die in die VU. nicht übernommen sind, als selbstverständlich betrachtet. Es ist aber m. E. kein Unterschied zwischen einer Bestimmung der RV., die gar nicht in die bayer. Verfassung übernommen, und einem Teil einer Bestimmung der RV., der auch nicht in die VU. übernommen worden ist. Nur soweit die bayerische Bestimmung reicht, kann eine Verfassungsverletzung gegeben sein. Geht dagegen die Bestimmung der VU. weiter als die entsprechende Bestimmung der RV., so begründet sie ein selbständiges Recht (s. oben d 3 S. 233).

---

[33]) s. oben c a. E. S. 231. Anm. 28.

[34]) vgl. Nawiasky S. 33f., 61.

[35]) vgl. E. v. 28. Febr. 1923, abgedr. Klee-Hechtel S. 359 Nr. 9, BayZfR. 1923 S. 100 u. BayVBl. 1925 S. 124 Nr. 9 u. S. 125.

§ 7: Einschränkung der Zuständigkeit des StGH.s durch die sachliche Rechtskraft behördlicher Entscheidungen?

a) Ist beim Ministerium erfolglos um Abhilfe nachgesucht worden und ist der Rechtsweg erschöpft, muß außerdem ein Rechtsschutzbedürfnis des Beschwerdeführers anerkannt werden, so ist der StGH. zuständig und zur sachlichen Würdigung der Beschwerde verpflichtet. Weitere Einschränkungen der Zuständigkeit des StGH.s ergeben sich aus dem Wortlaut des § 93 VU. und den einschlägigen Bestimmungen des StGHG.s nicht. Insbesondere ist der StGH. auch zur Nachprüfung von Angelegenheiten und Fragen berufen, in denen die Verwaltungsbehörden nach freiem Ermessen zu verfügen berechtigt sind[1]). Eine dem Art. 13 Z. 3 VGG. entsprechende Bestimmung besteht für den StGH. nicht. Etwas anderes ist es, daß die Beschwerde in diesen Fällen regelmäßig unbegründet ist (s. oben § 5/IV S. 218 ff.). Auch von der Überprüfung vorsorglicher Maßnahmen ist der Staatsgerichtshof nicht ausgeschlossen, da eine dem Art. 13 Z. 2 VGG. entsprechende Vorschrift für den StGH. gleichfalls nicht gegeben ist. Vervier[2]) meint zwar, daß diese Bestimmung für den VGH. im Hinblick auf Art. 7/I, 8 Eingang und 10 Eingang VGG. überflüssig sei. Denn die vorsorglichen Maßregeln dienten nur der Verwirklichung objektiven Rechtes und fielen schon aus diesem Grunde nicht unter die Würdigung des VGH.s Dies kann für den StGH. jedenfalls nicht gelten, da es sich bei ihm nicht um bestrittene Rechtsansprüche und Verbindlichkeiten zu handeln braucht. Eine vorsorgliche Maßregel kann sehr wohl unter Beeinträchtigung eines persönlichen Rechtes die Verfassung verletzen, insbes. gegen § 16 VU. verstoßen (s. oben § 4/II a S. 204 f.). Die Anrufung des StGH.s gegen Aussprüche der Verwaltungsbehörden, die unter (dem gesetzlichen) Vorbehalt des Rechtsweges ergehen, ist, wie oben (§ 4/III b S. 208) ausgeführt, unzulässig, weil der Rechtsweg noch nicht erschöpft ist. Erst das Urteil der letzten Rechtsstufe des vorbehaltenen Rechtsweges könnte mit der VB. angefochten werden, da die Erschöpfung des Rechtsweges unerläßliche Verfahrensvoraussetzung ist. Diese Einschränkung ergibt sich jedoch aus der schon erörterten Bestimmung des § 93/I S. 2 VU.

b) Dagegen ist die Frage umstritten, ob die Zuständigkeit des StGH.s nicht etwa durch die sachliche Rechtskraft behördlicher Entscheidungen eingeschränkt wird.

1. Der StGH. hat in gleichmäßiger Rechtsprechung seine Zuständigkeit zur Verbescheidung von VB.n gegen Urteile der Zivilgerichte[3]), Beschlüsse der Strafgerichte[4]), Urteile der Disziplinargerichte[5]) und Entscheidungen der Steuerbehörden[6]) verneint. In der E. v. 27. Juli 1921[7]) ist der StGH. sogar so weit gegangen, seine Unzuständigkeit gegenüber einer Entscheidung des Ministeriums in einem öffentlich-rechtlichen Parteistreit festzustellen[8]). Den gleichen Standpunkt wie die Rechtsprechung des StGH.s nehmen die Begründung z. Entw. e. Ges. üb.

---

[1]) vgl. Z. IV S. 218 ff.

[2]) BayGemVZ. 1923 Sp. 397.

[3]) StGHE. v. 12. Mai 1921, abgedr. Klee-Hechtel S. 358 Nr. 3, BayVBl. 1925 S. 124 Nr. 3; im selben Sinne eine E. vom gleichen Tag, abgedr. BayVBl. 1925 S. 124 Nr. 2; v. 23. Juni 1926, abgedr. Klee-Hechtel S. 366 Nr. 20.

[4]) StGHE. v. 17. März 1926, abgedr. Klee-Hechtel S. 364 Nr. 17.

[5]) StGHE. v. 19. Juli 1922, abgedr. Klee-Hechtel S. 358 Nr. 6 u. BayVBl. 1925 S. 124 Nr. 4.

[6]) StGHE. v. 17. März 1926, abgedr. Klee-Hechtel S. 365 Nr. 18.

[7]) abgedr. Klee-Hechtel S. 358 Nr. 5 u. BayVBl. 1925 S. 124 Nr. 5.

[8]) wie alle E.n liegt mir leider auch diese nur im Auszug vor, so daß mir nicht bekannt ist, um was für einen Fall es sich gehandelt hat.

d. StGH.[9]), v. Jan[10]) und Braunwart[11]) ein. Eine gegenteilige Ansicht vertreten Nawiasky[12]) und Kratzer[13]).

2. Eine derartige Einschränkung der Zuständigkeit des StGH.s kann zunächst einmal weder aus § 93 VU. noch aus dem StGHG. entnommen werden. Eine dem Art. 13 Z. 1 VGG. entsprechende Vorschrift enthält das StGHG. jedenfalls nicht. Daß Gerichte Behörden sind, ist unbestreitbar (s. oben § 4/I a S. 202 Anm. 9). Vielmehr spricht für die Annahme einer Zuständigkeit des StGH.s auch gegenüber Entscheidungen der Gerichte usw. der Satz 2 in § 93/I: „Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn vorher....der Rechtsweg erschöpft ist". Dementgegen kann es doch wohl nur ein Irrtum sein, wenn die E. v. 12. Mai 1921 (s. oben Anm. 3) ausführt: „In der VU. § 93/I ist ausdrücklich bestimmt, daß die VB. nur dann zulässig ist, wenn vorher ohne Erfolg beim Ministerium um Abhilfe nachgesucht worden ist; Abhilfe ist aber nicht möglich, wenn eine rechtskräftige Entscheidung eines Straf- oder Zivilgerichtes oder eine Entscheidung vorliegt, die im Verwaltungsrechtswege getroffen worden ist." Wenn der Rechtsweg erschöpft ist, braucht, wie das Wort „oder" klar zum Ausdruck bringt, nicht vorher beim Ministerium um Abhilfe nachgesucht werden. Wenn ferner in Art. 43/III StGHG. von einer dem Ministerium untergeordneten Behörde die Rede ist, so handelt es sich hierbei um Unterordnung bei der Sachbehandlung, also um sachliche Abhängigkeit, im allgemeinen, wenn vielleicht auch nicht im Einzelfall. Für die Annahme, daß der StGH. auch zur Verbescheidung von VB.n zuständig ist, die sich gegen Bescheide der Gerichte jeder Art wenden, spricht weiterhin die Entstehungsgeschichte des § 93. Wie oben (§ 1/II a S. 179) ausgeführt, hatte § 98 des Regierungsentwurfes[14]) die Fassung: „Jeder Staatsbürger hat das Recht der Beschwerde an den Landtag, wenn er glaubt durch die Tätigkeit einer Verwaltungsbehörde oder Stelle ...... geschädigt worden zu sein und beim Ministerium keine Abhilfe gefunden zu haben." Die Bestimmung war zweifellos unter Berücksichtigung der Auffassung, welche bisher die mit VB.n befaßten Organe und die Rechtswissenschaft, insbes. Seydel vertreten hatten, so gefaßt worden. Auf Grund eines Referentenbeschlusses erhielt dann § 98 in der 2. Lesung[15]) folgenden Wortlaut: „Jeder Staatsangehörige ..... hat das Recht der Beschwerde an den StGH., wenn er glaubt durch die Tätigkeit einer ... Behörde (!) .... geschädigt worden zu sein. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn vorher ohne Erfolg beim Ministerium um Abhilfe nachgesucht worden oder der Rechtsweg erschöpft ist (!)." Es ist nicht erfindlich, was mit dieser Änderung anderes bezweckt sein sollte, als die VB. auch gegen die Bescheide anderer Behörden als der Verwaltungsbehörden zuzulassen. Diese Absicht des Gesetzgebers hat auch im Gesetz einen klaren, einwandfreien Ausdruck gefunden. Demgegenüber führt die Begr. z. Entw. e. Ges. üb. d. StGH.[16]) zwar aus: „Der Umstand, daß § 93/I S. 2 VU. die Beschwerde dann für zulässig erklärt, wenn der Rechtsweg erschöpft ist, steht dieser Anschauung nicht entgegen (nämlich daß gegen Urteile der Gerichte usw. die VB. unzulässig ist). Diese Bestimmung hat nur die Bedeutung, daß der Rechtsweg unter allen Umständen erschöpft sein muß, bevor die Beschwerde zum StGH. eingelegt werden kann. Dieser hat dann zu prüfen, ob über das Recht, dessen Verletzung behauptet wird, in der rechtskräftigen

---

[9]) LVerh. 1919/20 BB. III S. 805, s. oben § 1/III S. 183.
[10]) Anm. 10 zu § 93 u. BayGemVZ. 1927 Sp. 59.
[11]) BayZfR. 1920 S. 258 f.
[12]) S. 459.
[13]) Anm. 11 zu § 93.
[14]) LVerh. 1919/20 BB. I S. 111.
[15]) LVerh. 1919/20 BB. II S. 496.
[16]) LVerh. 1919/20 BB. III S. 805, s. oben S. 183.

Entscheidung selbst entschieden ist oder ob dieses Erkenntnis für die Entscheidung der Frage der Verfassungsverletzung noch Raum läßt." Diese Art der Auslegung erscheint aber mehr als gekünstelt und steht im Widerspruch mit der im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Absicht des Gesetzgebers. Für die Annahme derartiger Gedankengänge bieten die Ausschußverhandlungen nicht den geringsten Anhalt. Solche Spitzfindigkeiten haben sicherlich allen Beteiligten vollkommen fern gelegen. Davon ganz abgesehen, ist diese Auslegung in sich widerspruchsvoll. Soweit die Gerichte zuständig sind, muß der Rechtsweg erschöpft sein, aber der StGH. ist dann unzuständig; soweit die Gerichte nicht zuständig sind und für eine Entscheidung des StGH.s noch Raum wäre, braucht der Rechtsweg aber gar nicht erst erschöpft zu werden, vielmehr kann der StGH. ohne weiteres angerufen werden. Danach wäre also die in Rede stehende Bestimmung sinnwidrig und obendrein überflüssig. — Weder aus § 93 VU. noch aus dem StGHG. kann also entnommen werden, daß die VB. gegen Urteile der Gerichte usw. unzulässig wäre. Dies ist nur im Widerspruch mit dem klaren Wortlaut und dem eindeutigen Sinn des § 93 VU. möglich.

3. Die in Rede stehende Einschränkung der Zuständigkeit des StGH.s könnte demnach nur auf Rechtssätze gestützt werden, die kraft ihres höheren Ranges oder ihrer späteren Rechtswirksamkeit dem § 93 VU. vorgehen. Solche Rechtssätze enthalten im Hinblick auf Art. 7 Z. 3, 12/I und 13/I RV. die reichsrechtlichen Verfahrensgesetze für die ordentlichen Gerichte. Rechtskräftige Entscheidungen, welche die ordentlichen Gerichte auf Grund dieser Gesetze erlassen haben, können mit der VB. nicht angefochten werden. Insoweit ist der StGH. unzuständig. Solche Entscheidungen sind lediglich nach Maßgabe der Reichsgesetze anfechtbar. Die StGHE. v. 23. Juni 1926[17]) bringt dies mit folgenden Worten zum Ausdruck: „Der StGH. hat keine die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte durchbrechende Gerichtsbarkeit." Dies ist mit der allerdings nur gesetzten Einschränkung richtig, „soweit die ordentlichen Gerichte auf Grund reichsgesetzlicher Verfahrensvorschriften tätig werden".[17a]) Die reichsgesetzlichen Verfahrensvorschriften finden auch auf die den ordentlichen Gerichten durch Landesgesetz übertragenen Angelegenheiten Anwendung, soweit nicht ein abweichendes Verfahren festgesetzt ist (§§ 3 EGZPO. und EGStPO.), ferner auf das Entschädigungsverfahren nach Art. 152/II S. 2 RV. mit Art. 21 AGZPO. und KO. und schließlich auf die Tätigkeit des Bayerischen Obersten Landesgerichtes nach §§ 8, 9 EGGVG. Auch insoweit ist die VB. ausgeschlossen.

4. Es bleibt nun noch die Frage, ob die Anrufung des StGH.s gegen Entscheidungen von Landesgerichten usw. zulässig ist, die auf Grund landesrechtlicher Verfahrensvorschriften ergehen. Einwendungen können lediglich im Hinblick auf die Natur der sachlichen Rechtskraft solcher Entscheidungen erhoben werden, so daß die Frage, richtig gestellt, lautet: Schließt die sachliche Rechtskraft, welche Entscheidungen bayerischer Behörden auf Grund landesgesetzlicher Verfahrensvorschriften zukommt, die Zuständigkeit des StGH.s aus? Für die Unzuständigkeit des StGH. wird geltend gemacht:

aa) Entscheidungen, die der Rechtskraft fähig sind, schaffen formales, unabänderliches Recht, soweit sie nicht auf Grund der Verfahrensvorschriften selbst noch mit außerordentlichen Rechtsmitteln anfechtbar sind. Ein Ausspruch des StGH.s dahingehend, daß solche Entscheidungen die Verfassung verletzt hätten, wäre daher rechtlich bedeutungslos. An dem Rechtsgrundsatz der Unabänderlichkeit

---

[17]) abgedr. Klee-Hechtel S. 366 Nr. 20.

[17a]) So Kratzer Anm. 11 b zu § 93.

solcher Entscheidungen fände die Zuständigkeit des StGH.s ihre Grenze[18]). Außerdem erwerbe der durch die rechtskräftige Entscheidung Begünstigte ein formales Recht; nur unter Verletzung dieses erworbenen formalen Rechtes könne die sachliche Rechtsverletzung wieder gutgemacht werden. So Braunwart[19]) unter Berufung auf Seydel[20]). Die Berufung auf Seydel verkennt, daß seinerzeit über die VB.n ein politisches Staatsorgan, der Landtag, heute aber ein Gericht entscheidet[21]).

bb) Die Unmöglichkeit des Vollzugs. Zweck der VB. sei, für den in seinem Recht Verletzten Abhilfe zu schaffen. Eine Abhilfe sei aber gegenüber rechtskräftigen richterlichen Bescheiden nicht möglich, weil der Staatsregierung jeder Eingriff in die Rechtspflege untersagt sei und jeder verfahrensrechtliche Behelf fehle, um eine rechtskräftige richterliche Entscheidung zu ändern[22]).

Die Ausführungen zu aa sind jedenfalls nicht stichhaltig. Die bisher unabänderlichen Entscheidungen sind eben nunmehr noch mit der VB. anfechtbar nach dem Grundsatz, daß jüngeres Recht älteres verdrängt. Ein formales Recht der obsiegenden Partei ist insoweit nicht gegeben[23]). Die StGHE. v. 27. Juli 1921[24]), die sich allein auf diesen Gesichtspunkt stützen kann, ist m. E. unhaltbar. Eine endgültige Rechtskraft kann im Hinblick auf § 93 VU. mit Recht nicht behauptet werden. In solchen Fällen macht sich freilich der von Nawiasky gerügte Mangel einer Ausschlußfrist für die VB. sehr unangenehm bemerkbar[25]). Sehr viel schwerer wiegen die Gründe unter bb. Ihnen ist aber entgegenzuhalten, daß das Ziel der Beschwerde nicht lediglich die Wiedergutmachung der Rechtsschädigung ist, sondern vorzüglich die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer behördlichen Entscheidung. Wäre allein Abhilfe Zweck der VB., ist nicht einzusehen, warum das Erkenntnis des StGH.s nicht, was zwar das einzig Richtige wäre, auf Aufhebung des angefochtenen Bescheides zu lauten hat. Obschon das wohl der einfachste und zweckmäßigste Weg gewesen wäre, begnügte sich der Gesetzgeber in einer nicht ganz verständlichen Ängstlichkeit mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit. Sie allein kann daher das Ziel der VB. sein. Aus dieser Feststellung des StGH.s erwächst für die Staatsregierung die Verpflichtung, Abhilfe zu schaffen, selbstverständlich soweit möglich. Ob es nicht zweckmäßig wäre, wie Kratzer[26]) meint, dem Beschwerdeführer in Fällen, wo eine Abhilfe nicht mehr geschaffen werden kann, über den Art. 131/I RV. mit § 839 BGB. hinaus einen „billigen" Schadensersatz zuzugestehen, ist eine Frage der Gesetzgebung. Bei der geringen Liebe, die der Gesetzgeber für die Einrichtung der VB. hegt, ist freilich etwas derartiges kaum zu erwarten. Wegen der Mängel allein, die das StGHG. (Art. 48/II, III) als Ausführungsgesetz aufweist, kann jedoch der in § 93 VU. klar und eindeutig zum Ausdruck gekommene Wille des Gesetzgebers nicht umgedeutet werden.

5. Es sind auch anscheinend weniger die unter 4 aa und bb erörterten recht-

---

[18]) so insbes. die Begr. z. Entw. e. Ges. üb. d. StGH., LVerh. 1919/20 BB. III S. 805 s. oben S. 183 u. die StGHE. v. 27. Juli 1921, abgedr. Klee-Hechtel S. 358 Nr. 5 u. BayVBl. 1925 S. 124 Nr. 5.

[19]) BayZfR. 1920 S. 259.

[20]) I S. 369.

[21]) vgl. auch demgegenüber Seydel-Graßmann-Piloty I S. 234 Anm. 17, s. oben § I/1c S. 176 f.

[22]) v. Jan Anm. 8 zu § 93 u. BayGemVZ. 1927 Sp. 59; StGHE. v. 12. Mai 1921, abgedr. Klee-Hechtel S. 358 Nr. 3 u. BayVBl. 1920 S. 124 Nr. 2 u. 3.

[23]) so Kratzer Anm. 11a zu § 93; vgl. Seydel-Graßmann-Piloty S. 234 Anm. 17; s. oben § 1/Ic S. 176 f.

[24]) s. oben Anm. 18.

[25]) vgl. oben § 4/III e S. 209.

[26]) Anm. 11a zu § 93.

lichen Gesichtspunkte, welche den StGH. veranlassen, in solchen Fällen seine Zuständigkeit zu verneinen, als die mehr rechtspolitische Befürchtung, den Umfang seiner Tätigkeit ins Unabsehbare zu erweitern. Es besteht die Gefahr, daß gegen jede rechtskräftige Entscheidung, insbesondere der Verwaltungsgerichte schließlich noch der StGH. angerufen wird. Jedes Urteil müßte von ihm auf seine sachliche Richtigkeit nachgeprüft werden. Demgegenüber ist jedoch darauf hinzuweisen, daß auch eine sachlich unrichtige Entscheidung in der Regel keine Verfassungsverletzung enthält. Im allgemeinen wird der Beschwerdeführer lediglich geltend machen können, das Urteil verletze die Freiheit seiner Person oder seines Eigentums (§ 16 VU.). Die VB. wäre aber selbst dann unbegründet, wenn die Entscheidung in der Tat einen Eingriff in die genannten Rechte enthielte. Denn alle gerichtlichen Entscheidungen ergehen auf Grund der Verfahrensgesetze und haben in ihnen ihre gesetzliche Grundlage entsprechend § 16 S. 2 VU. Auf Grund und nach dem Willen dieser Gesetze schafft die rechtskräftige Entscheidung auch dann, wenn sie sachlich unrichtig ist, Recht. Rechtskräftige Entscheidungen der Gerichte usw. verstoßen gegen die Verfassung lediglich in den Fällen der §§ 5; 61 Z. 5; 69/I, VI; 71/II; 15/I; 72; 73 VU.; mit Worten ausgedrückt: rechtskräftige Entscheidungen verletzen die Verfassung, wenn die Entscheidung auf einem Eingriff in die sachliche und persönliche Unabhängigkeit der rechtsprechenden Behörde; auf einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes, insbes. des rechtlichen Gehörs einer Partei; auf einer Verletzung der richterlichen Prüfungspflicht hinsichtlich des verfassungsmäßigen Zustandekommens angewandter Gesetze oder auf der Nichtanwendung der deutschen Sprache beruht. In allen diesen Fällen liegt eine Verfassungsverletzung im Sinn des § 93 VU. vor; die VB. ist daher begründet, wenn die Entscheidung gleichzeitig den Beschwerdeführer in seinem Recht beeinträchtigt. Dabei ist noch zu beachten, daß die Rechtsschädigung auf der Verfassungsverletzung beruhen muß (s. oben § 6/I S. 224). Alle die genannten Fälle werden außerordentlich selten sein, enthalten aber gleichzeitig derartig schwere Verfahrensmängel, daß auch von dem genannten rechtspolitischen Gesichtspunkt aus gegen die Zulässigkeit der VB. nichts eingewendet werden kann. Da derartige Fälle dem StGH. bislang nicht vorgelegen haben, so bleibt abzuwarten, welche Stellung er gegebenenfalls einnehmen wird.

§ 8: Das Verfahren vor dem Staatsgerichtshof.

I. Der Staatsgerichtshof und seine Zusammensetzung.

a) Über VB.n entscheidet der StGH. als Sonderverwaltungsgericht (§§ 70, 93 VU.; Art. 2 Z. 3 StGHG[1]); s. oben § 2 S. 195). Als Gericht entscheidet er in sachlicher Unabhängigkeit, an dienstliche Weisungen ist er nicht gebunden (Art. 102 RV., §§ 5, 57/II, 61 Z. 5, 69/VI, 71/II S. 1 VU.)[2]). Seine Mitglieder sind, von einer Ausnahme abgesehen, persönlich unabhängig (s. unten c). Als Gericht ist der StGH. aber auch zur Verbescheidung der an ihn gelangenden VB.n nach Maßgabe seiner Zuständigkeit verpflichtet. Seine Rechte gehen auf der anderen Seite jedoch über die eines Gerichtes nicht hinaus; so ist er nicht berechtigt, über die an ihn gelangenden Beschwerden hinaus amtliche Feststellungen zu treffen. Er ist weder ein Landtagsausschuß noch tritt er sonst irgendwie an die Stelle des Landtags. Bedenklich, mindestens aber mißverständlich sind die Ausführungen der StGHE. v. 15. Dez. 1927 Nr. 5/27[3]): „Allein der StGH.

[1]) Nawiasky S. 451 Z. 10 („Sondergericht des öffentlichen Rechtes"), 452 Z. 2, 457.
[2]) vgl. Anschütz Anm. 7 zu Art. 102.
[3]) abgedr. BayZfR. 1928 S. 65ff. u. BayVBl. 1928 S. 104.

nimmt, wie schon in seiner Zusammensetzung gemäß § 3 Z. 1 u. 2 (jetzt Art. 3 Z. 1 u. 2) des Gesetzes vom 11. Juni 1920 zum Ausdruck kommt, eine andere Stellung wie die ordentlichen Gerichte ein (?)", und einige Zeilen später: „Nach der geltenden VU. tritt aber, wie wieder schon die Besetzung des StGH. zeigt, der StGH. an die Stelle des Landtags (?), muß also auch die Befugnisse haben, die der Landtag selbst hätte, wenn er zur Entscheidung von VB.n zuständig wäre(!?)." Der StGH. ist Gericht und nur Gericht. Seine Rechte gehen über die eines solchen nicht hinaus. Aus der Zusammensetzung des StGH.s können ebensowenig wie aus dem Umstand, daß nach der aVU. und nach dem Entwurf (s. oben § 1/I S. 172 u. II S. 279) der Landtag über VB.n entschieden hat, bzw. entscheiden sollte, Schlüsse über den Rahmen der Zuständigkeit des StGH.s gezogen werden. Dagegen spricht vor allem, daß man die Entscheidungen der VB.n aus sachlichen Gründen ausdrücklich dem Landtag entzogen und dem StGH. überwiesen hat[4]). Die VB.n sollten ja gerade nicht nach politischen, sondern nach rechtlichen Gesichtspunkten entschieden werden. Die Erfüllung seiner Aufgabe nötigt den StGH. jedenfalls nicht, sich als vorgeblicher Erbe des Landtags Rechte zuzusprechen, die nicht einem jeden Gericht zustehen (s. oben § 5/IVc S. 221 ff.). — Als Gericht ist der StGH. im Rahmen seiner Zuständigkeit ferner zu einer erschöpfenden Prüfung des ihm vorgetragenen und des gesammelten Beschwerdestoffes befugt, aber auch verpflichtet. Da der StGH. einzige Rechtsstufe ist, hat sich die erschöpfende Würdigung sowohl auf die Würdigung aller in Betracht kommenden Rechts- als auch Tatfragen zu erstrecken. Der StGH. entscheidet, wie gesagt, allein nach Rechtsgründen. Er darf sich durch politische Rücksichten und Wünsche ebensowenig leiten lassen wie durch Billigkeitsgründe und wohlwollendes Ermessen, es sei denn, daß ein anwendbarer Rechtssatz fehlt oder die Auslegung eines Rechtssatzes zu einer offensichtlich nicht beabsichtigten Unbilligkeit führen würde. Seine Entscheidung ist schließlich eine endgültige, weiterhin nicht mehr anfechtbare (Art. 19/III StGHG.). Nur die Wiederaufnahme ist in besonderen Fällen zulässig (s. unten III).

b) Der StGH. entscheidet über VB.n in der Besetzung mit neun Richtern (Art. 3 Z. 2 StGHG.). Die Rechtswirksamkeit des früheren § 3 Z. 2 StGHG. v. 11. Juni 1920 war umstritten. Nunmehr ist Art. 3 Z. 2 StGHG. vom Landtag unter Beobachtung der Formen des § 92 beschlossen worden (vgl. Ges. z. Ä. d. Ges. üb. d. StGH. v. 4. Juli 1929 GVBl. S. 93). Die Rechtswirksamkeit dieser Bestimmung kann daher nicht mehr bezweifelt werden. Dieser „Senat"[5]) von neun Richtern besteht aus dem Präsidenten des ObstLG.s als Vorsitzenden, drei beamteten Richtern, von denen zwei dem VGH. angehören müssen, und fünf vom Landtag gewählten Mitgliedern.

Von den acht beamteten Beisitzern des StGH.s in seiner vollen Besetzung sind drei dem VGH. zu entnehmen (§ 70/II VU.). Die drei Richter des VGH.s werden vom Präsidenten dieses Gerichtshofes, die übrigen fünf Richter vom Präsidenten des ObstLG.s auf die Dauer ihres Hauptamtes ernannt (§ 70/III VU.). Vor der Ernennung haben beide Präsidenten das Präsidium ihres Gerichtshofes zu hören (Art. 4 StGHG.). Die vom Präsidenten des ObstLG.s bestellten fünf Richter brauchen nicht dem ObstLG. selbst entnommen zu werden[6]). Der Präsident des ObstLG.s wird als Vorsitzender des StGH.s im Verhinderungsfall von dem dienstältesten Senatspräsidenten und bei gleichem Dienstalter von dem der Geburt nach

---

[4]) Vgl. LVerh. 1919/20 BB. II S. 416; s. oben § 1/IIb S. 181 u. c S. 183.

[5]) vgl. v. Jan Anm. 1 zu § 3 StGHG.; Nawiasky S. 461.

[6]) v. Jan Anm. 6 zu § 70 u. Anm. 1 zu § 7 StGHG.; Nawiasky S. 453; a. A. Kratzer Anm. 8 zu § 70.

ältesten Senatspräsidenten vertreten (Art. 6 StGHG.). Die Ersatzmänner der richterlichen Beisitzer werden in gleicher Weise wie diese ernannt (Art. 7 StGHG.). Die vom Präsidenten des ObstLG.s bestellten fünf Ersatzmänner brauchen ebenfalls nicht Mitglieder des ObstLG.s zu sein. Außerdem gehören dem StGH. in seiner vollen Besetzung weitere 10 Mitglieder an, die vom Landtag auf seine Dauer mit Zweidrittelmehrheit der anwesenden Mitglieder zu wählen sind (§ 70/II VU.). Für jedes dieser 10 Mitglieder hat der Landtag für den Fall der Verhinderung mit der gleichen Mehrheit und auf die gleiche Zeit einen Ersatzmann zu wählen (Art. 8 StGHG.). Die vom Landtag gewählten Mitglieder wie ihre Ersatzmänner brauchen nicht Abgeordnete zu sein[7]). Im Verfassungsausschuß war vorzugsweise auch der Wahl von Staatsrechtslehrern und Männern der Praxis gedacht worden; bislang hat freilich der Landtag von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht. In entsprechender Anwendung des § 8/II GO. werden die zu wählenden Mitglieder des StGH.s wie ihre Ersatzmänner nach der Stärke der Fraktionen auf diese verteilt; eine rechtliche Verpflichtung für die Einhaltung dieses Verfahrens besteht jedoch nicht[8]). Scheidet ein vom Landtag gewähltes Mitglied aus, tritt bis zur Neuwahl der Ersatzmann ein.[9]) Nach Ablauf der Wahlperiode oder nach einer Auflösung des Landtags bleiben die vom Landtag gewählten Mitglieder und Ersatzmänner im Amt, bis der neue Landtag zusammengetreten ist und eine Neuwahl vorgenommen hat (Art. 9 StGHG.). Auch diese Bestimmung ist nunmehr vom Landtag unter Beachtung der Formen des § 92 VU. beschlossen worden (Ges. z. Ä. d. Ges. üb. d. StGH. Art. 2). Irgendwelche Voraussetzungen brauchen die vom Landtag gewählten Mitglieder nicht zu erfüllen, insb. brauchen sie nicht zum Richteramt befähigt zu sein. Diese Regelung macht im Zeitalter der Sachlichkeit einen außerordentlich schlechten Eindruck, zumal wenn man bedenkt, daß es sich bei der Verbescheidung von VB.n lediglich um Rechtsfragen handelt, deren sachgemäße Behandlung zweifellos gewisse Vorkenntnisse voraussetzt. Die Beteiligung von „Richtern aus dem Volke" kann sich sonach nur in der Richtung auf eine Rechtshemmung auswirken. Im übrigen kommt den nichtbeamteten Mitgliedern des StGH.s grundsätzlich die Stellung von Schöffen zu[10]).

Die zu Mitgliedern des StGH.s ernannten oder gewählten Personen sind zur Übernahme dieses Amtes verpflichtet (Art 11 StGHG.). Befreiungsgründe sind nicht vorgesehen. Triftige Gründe sind daher vor der Wahl geltend zu machen, damit sie bei dieser berücksichtigt werden können[11]). In § 19 des Entwurfes war eine entsprechende Anwendung des § 56 GVG. für die gewählten Mitglieder des StGH.s vorgesehen. Diese Bestimmung wurde jedoch vom Verfassungsausschuß gestrichen. Die vom Landtag gewählten Mitglieder sind bei ihrer ersten Dienstleistung zu vereidigen. Die Beeidigung gilt für die Dauer ihres Amtes als Mitglieder des StGH.s. Auf die Vereidigung finden die Vorschriften des § 51 GVG. entsprechende Anwendung (Art. 18 StGHG.). Eine Beeidigung der beamteten Mitglieder kommt nicht in Frage, da diese schon als Richter vereidigt worden sind. Eine rechtliche Bedeutung kommt im übrigen der Beeidigung nicht zu.

Die Mitglieder des StGH.s sind ehrenamtlich tätig. Nur bei Dienstleistungen außerhalb ihres Wohnsitzes haben sie auf Ersatz ihrer Auslagen Anspruch

---

[7]) vgl. LVerh. 1919/20 BB. II S. 170; s. oben § 1/II S. 182; die Begr. zu §§ 5—8 d. Entw. zu e. Ges. üb. d. StGH., LVerh. 1919/20 BB III S. 808; v. Jan Anm. 1 zu § 8 StGHG.

[8]) Diese Art des Verfahrens macht allerdings den Eindruck, als ob der Landtag für dieses Amt geeignete Männer im Überfluß hätte.

[9]) Begr. zu §§ 5—8 d. Entw. zu e. Ges. üb. d. StGH., LVerh. 1919/20 BB III S. 808.

[10]) Nawiasky S. 452.

[11]) Begr. z. Entw. e. Ges. üb. d. StGH., LVerh. 1919/20 BB III S. 808.

(Art. 12 StGHG.). Als solche Auslagen kommen vor allem Reise- und Übernachtungskosten bei Fahrten zu Verhandlungen und Beweisaufnahmen an den Sitz des Gerichts oder auch außerhalb des Gerichtssitzes in Frage.

Aus der Gesamtzahl der Mitglieder bestimmt der Vorsitzende des StGH.s bei Beginn des bürgerlichen Jahres für die einzelnen Sitzungen (in denen über VB.n verhandelt und entschieden wird) die zur Mitwirkung berufenen Mitglieder (Art. 5 StGHG.) und gleichzeitig auch Ersatzmänner für den Fall der Verhinderung oder Ablehnung eines zunächst berufenen Mitgliedes. Sobald die Verhandlung und Entscheidung bestimmter einzelner Rechtsfälle auf einen Sitzungstag anberaumt ist, wäre eine nachträgliche Bestimmung der Ersatzmänner unzulässig; denn es wäre die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Vorsitzende einen seiner Rechtsauffassung zuneigenden Beisitzer bestimmt, was unter Umständen den Beschwerdeführer erheblich benachteiligen, zumindest aber die Erhebung unerwünschter und vermeidbarer Vorwürfe nach sich ziehen würde[12]). Von den für jeden Sitzungstag bestimmten richterlichen Mitgliedern müssen zwei dem VGH. angehören.[12a]) Von den Schöffenmitgliedern sind im Laufe des Jahres möglichst alle heranzuziehen. Die Ausschaltung eines oder mehrerer, wenn alle übrigen schon an der Reihe waren, ist unzulässig. Dagegen ist der Vorsitzende selbstverständlich nicht gehalten, bei der Heranziehung der Schöffen die Fraktionsstärke zu berücksichtigen. Als Ersatzmänner kommen zunächst die ordentlichen Mitglieder des StGH.s, soweit sie der selben Ordnung zugehören, in Betracht und dann erst ihre Ersatzmänner[13]).

c) Bei der Verhandlung und Entscheidung über VB.n sind die Mitglieder des StGH. sachlich unabhängig, an Dienstanweisungen oder Belehrungen etwa des Staatsministeriums des Inneren nicht gebunden. Das ergibt sich aus der Stellung des StGH.s als eines Gerichts. Denn Art. 102 RV. trifft auch auf Verwaltungsgerichte und zwar des Reichs wie der Länder zu[14]) (§§ 57/II S. 2. 61 Z. 5, 69/VI, 71/II S. 1 VU.). § 5 VU. hat die Bedeutung einer Gewährleistung der sachlichen Unabhängigkeit der Gerichte durch die bayer. Verfassung. Aus seiner sachlichen Unabhängigkeit erwächst dem StGH. das Recht und die Pflicht, Gesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen auf ihre sachliche und formale Wirksamkeit nachzuprüfen (s. unten IV).

Dem Schutz der sachlichen Unabhängigkeit gegenüber der Staatsregierung wie der Volksvertretung dient die persönliche Unabhängigkeit. Diese ist den beamteten Mitgliedern des StGH.s in vollem Umfang gewährleistet: dem Präsidenten des ObstLG.s und den von ihm ernannten Richtern durch Art. 104, 129/I—III RV., §§ 69/I, 67/III, 68/II VU. in Verbindung mit §§ 6—9 GVG., §§ 8, 9, 10 EGGVG., Art. 42 AGGVG. und den Richtern des VGH.s durch Art. 2 VGG. in Verbindung mit den vorangeführten Bestimmungen. Dagegen findet Art. 104 RV., § 69/I VU keine Anwendung auf die nichtbeamteten Mitglieder des StGH.s (Art. 104/IV RV.[15]). Im allgemeinen wird ja auch die unabhängige Sachbehandlung bei Geschworenen, Schöffen und Handelsrichtern keines besonderen Schutzes bedürfen. Bei den nichtbeamteten Mitgliedern des StGH.s, soweit sie Abgeordnete sind, erscheint jedoch die unabhängige Sachbehandlung weitgehend gefährdet. Es ist durchaus keine leere Befürchtung, daß in besonderen, d. h. politischen Fällen — und nur in solchen Fällen wird ja die Teilnahme der vom

[12]) a. A. Nawiasky S. 462.
[12a]) a. A. Nawiasky S. 461 Z. 13.
[13]) v. Jan Anm. 1/II zu § 8 StGHG.
[14]) vgl. Anschütz Anm. 7 zu Art. 102.
[15]) vgl. Anschütz Anm. 1 zu Art. 104; Kratzer Anm. 2 zu § 69 u. v. Jan Anm. 1 zu § 69.

Landtag gewählten Mitglieder überhaupt von Bedeutung sein — nicht sachliche Rechtsgründe, sondern „politisch-taktische" Gründe den Ausschlag geben werden. Infolge des geltenden Wahlverfahrens ist der Abgeordnete weitgehendst von dem Wohlwollen seiner Partei, d. h. der Partei- und Fraktionsleitung abhängig. Hinter deren Weisungen und Belehrungen steht die zwar nicht ausgesprochene, aber tatsächlich vorhandene Drohung einer Nichtwiederaufstellung des Abgeordneten im Falle einer Neuwahl[16]). Es kann jedenfalls nicht verkannt werden, daß das Verhältnis zwischen der Staatsregierung und einem mit der Rechtspflege betrauten, persönlich nicht unabhängigen Beamten (z. B. einem Mitglied eines Regierungssenates) die Sachlichkeit der Entscheidung wesentlich weniger zu beeinflussen vermag als das Verhältnis zwischen Parteileitung, bzw. Fraktionsleitung und dem einzelnen Abgeordneten. Jedenfalls ist die sachliche Unabhängigkeit der nichtbeamteten Mitglieder des StGH.s gegenüber der Volksvertretung, die tatsächlich Träger der Staatsgewalt ist und deren wesentliche Faktoren die Fraktionsleitungen sind, nicht hinreichend gewährleistet. Diesem höchst unerfreulichen Zustand ist im Gesetz leider in keiner Weise Rechnung getragen.

d) Auf die Ausschließung und Ablehnung der Senatsmitglieder finden die in §§ 41—48 ZPO. niedergelegten Rechtsgrundsätze sinngemäße Anwendung. Auch die StGHE. v. 19. Juli 1922[17]) führt — allerdings hinsichtlich der Streitfähigkeit — aus: „Für die VB. sind die Vorschriften der ZPO. maßgebend." Dies gilt, obschon Art. 10/I StGHG. allgemein bestimmt, daß auf die Ausschließung und Ablehnung eines Mitgliedes des StGH.s die Vorschriften der §§ 22—26, 29, 30 StPO. entsprechend anzuwenden sind. Diese Bestimmungen der StPO. können jedoch sinngemäß nur auf das Anklageverfahren gegen Minister und Abgeordnete Anwendung finden. Vom Gesetzgeber war anscheinend bei der Abfassung dieser Bestimmung nur an das Anklageverfahren, zumindest aber nicht an die VB. gedacht worden. Dies läßt auch der Abs. 2 des Art. 10 erkennen, der vorschreibt, daß die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit nicht lediglich darauf gestützt werden könne, daß ein Mitglied des StGH.s bei dem Beschluß des Landtags über die Erhebung der Anklage oder bei einem Beschluß, mit dem das Verfahren vor dem StGH. zusammenhängt, mitgewirkt habe. Ein derartiger Beschluß kommt bei der VB. jedenfalls nicht in Frage. Art. 10/I, II findet daher auf die Mitglieder des StGH.s, die über eine VB. verhandeln oder entscheiden, keine Anwendung. Über die Ablehnung entscheiden die von ihr nicht betroffenen Mitglieder des Senates unter Heranziehung des oder der für die Sitzung bestimmten Ersatzmänner. Ein Beschluß der Vollversammlung des StGH.s über ein Ablehnungsgesuch ist jedenfalls nicht veranlaßt. Eine dem früheren Art. 18 VGG. entsprechende Bestimmung besteht für den StGH. nicht. Erstreckt sich die Ablehnung auf die sämtlichen für eine Sitzung bestimmten Senatsmitglieder und ihre Ersatzmänner wie auf die übrigen ordentlichen Mitglieder und die sämtlichen Ersatzmänner, so wären in entsprechender Anwendung des Art. 10/III StGHG. weitere Ersatzmänner nach Art. 7, 8 StGHG. zu bestellen. Von großer sachlicher Bedeutung ist die Ablehnung schon deshalb nicht, weil eine mündliche Verhandlung nicht stattzufinden braucht und der Beschwerdeführer daher regelmäßig keine Kenntnis davon haben wird, wer über seine Beschwerde entscheidet. Soweit er nachträglich von der Besetzung erfährt, kann er einen allenfalls durch die Besetzung gegebenen Verfahrensmangel nicht mehr rügen und eine neuerliche Verhandlung selbst dann nicht verlangen, wenn ein beteiligtes Mitglied von

[16]) Dabei bleiben selbstverständlich Handlungen, die unter das Strafgesetz fallen, außer Betracht.

[17]) abgedr. BayVBl. 1925 S. 124 Nr. 6.

Gesetzes wegen ausgeschlossen war. Wird das Ablehnungsgesuch abschlägig beschieden, ist eine weitere Beschwerde nicht gegeben. — Ein Mitglied des StGH.s wäre insbes. dann ausgeschlossen, wenn seine Tätigkeit mit der VB. angefochten wird. Es genügt selbstverständlich, daß er an der behördlichen Tätigkeit mitwirkend beteiligt war (vgl. § 41 Z. 6 ZPO.). Beispielsweise hat an dem Erlaß einer Regierungsentschließung auch der Sachreferent mitgewirkt, wenn schon die Entschließung vom Regierungspräsidenten oder Regierungsdirektor unterzeichnet worden ist. Dagegen hat an einer Entscheidung nicht mitgewirkt, wer lediglich ein Gutachten dabei abgegeben hat. Die Besorgnis der Befangenheit ist unbegründet, wenn sie allein auf die Rechtsauffassung gestützt wird, die ein Mitglied bei Beurteilung einer anderen VB. zum Ausdruck gebracht hat.

e) Die Aufgaben einer Geschäftsstelle beim StGH. wird durch die Geschäftsstelle des ObstLG.s wahrgenommen (Art. 14 StGHG.). — Eine entsprechende Anwendung des in § 49 ZPO. niedergelegten Rechtsgrundsatzes ist ausgeschlossen, da hierfür kein Rechtsbedürfnis besteht.

II. Das Verfahren.

Das Verfahren ist in den Art. 15—20 im allgemeinen und in den Art. 43—49 StGHG. für das Beschwerdeverfahren nach § 93 VU. im besonderen geregelt. Diese Bestimmungen umreißen das Verfahren lediglich in großen Zügen. Die Regelung der Einzelheiten des Verfahrens und des Geschäftsganges sind einer vom Vorsitzenden des StGH.s zu erlassenden Geschäftsordnung vorbehalten. Diese ist bislang nicht erlassen worden.

a) Ausgangspunkt des Verfahrens ist die Einreichung einer schriftlichen Beschwerde beim Vorsitzenden des StGH.s (Art. 43/I StGHG.). Steht das Beschwerderecht als solches auch Geschäftsunfähigen und Beschränktgeschäftsfähigen zu (s. oben § 3/I S. 197; Parteifähigkeit!), so kann rechtswirksam doch nur ein Vollgeschäftsfähiger Beschwerde einlegen, eine Beschwerdeschrift einreichen (Streitfähigkeit![18]). Die Geschäftsfähigkeit bemißt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Für Rechtspersonen können grundsätzlich nur ihre gesetzlichen Vertreter rechtsgeschäftliche Erklärungen abgeben. So führt die StGHE. v. 19. Juli 1922[19]) aus: „Die Anrufung des StGH.s setzt voraus, daß der Beschwerdeführer imstande ist, eine rechtsgeschäftliche Erklärung abzugeben. Dies steht im Einklang mit den Grundsätzen des Zivil- und Strafprozeßrechtes. Für die VB. sind die Vorschriften der ZPO. maßgebend. Wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist, ist geschäftsunfähig und daher nicht befugt, das Recht der Beschwerde an den StGH. auszuüben." Die Ausübung des Beschwerderechts obliegt in solchen Fällen dem gesetzlichen Vertreter. Dagegen ist als beschwerdefähig zu erachten, wer, ohne entmündigt zu sein, als gemeingefährlicher Geisteskranker gemäß Art. 80/II PStGB. in eine Heil- und Pflegeanstalt eingeschafft worden ist, zumindest soweit er sich wegen dieser Einschaffung beschwert. StGHE. v. 20. Febr. 1924[20]): „Die VB. einer nach ärztlichem Gutachten geisteskranken Person ist dann zulässig, wenn die Beschwerde sich hauptsächlich auf den Vollzug des Art. 80/II PStGB. bezieht."[21])

In der Beschwerdeschrift ist die behauptete Verfassungsverletzung, die Handlung oder Unterlassung der Behörde, durch welche die Verfassung verletzt sein soll, sowie das Recht zu bezeichnen, dessen Schädigung der Beschwerdeführer

[18]) vgl. Seydel I S. 371 Anm. 36.
[19]) abgedr. BayVBl. 1925 S. 124 Nr. 6.
[20]) abgedr. Klee-Hechtel S. 361 Nr. 11 u. BayVBl. 1925 S. 126.
[21]) Vgl. Dyroff S. 541 unten.

geltend macht (Art. 43/II StGHG.). Einen förmlichen Beschwerdeantrag braucht die Beschwerdeschrift jedoch nicht zu enthalten[22]), insbes. ist selbstverständlich nicht erforderlich, daß der Beschwerdeführer die einschlägigen Bestimmungen anführt. Es genügt durchaus, wenn Beschwerdeanlaß, Beschwerdegegenstand und Beschwerdegrund erkennbar sind; es ist nicht einmal erforderlich, daß diese Angaben in ausdrücklichen Worten gemacht werden, wenn sie nur dem Sinn der Beschwerdeschrift entnommen werden können. Eine falsche Bezeichnung des StGH.s (z. B. als ObstLG. oder als VGH.) ist unschädlich. Wird die Beschwerde gegen eine dem Ministerium untergeordnete Behörde erhoben, so ist mit der Beschwerdeschrift der Nachweis vorzulegen, daß der Beschwerdeführer vorher ohne Erfolg beim zuständigen Ministerium um Abhilfe nachgesucht hat (Art. 43/III S. 1 StGHG.)[23]). Sind seit Einreichung des Gesuches um Abhilfe drei Monate verstrichen, ohne daß dem Beschwerdeführer ein Bescheid zugegangen ist, so wird angenommen, daß das Abhilfegesuch erfolglos geblieben ist (Art. 43/III S. 2 StGHG.). Diese Vermutung ist unwiderlegbar. Hat das Ministerium auf andere Weise zu erkennen gegeben, daß es nicht gewillt ist abzuhelfen, erübrigt sich selbstverständlich ein Gesuch um Abhilfe[24]). Erhält das Staatsministerium erst im Laufe des Verfahrens von dem Beschwerdevorbringen Kenntnis, so hat es hierdurch Gelegenheit erhalten, die beanstandeten Anordnungen aufzuheben, wenn es sie für nicht gerechtfertigt hält. Hilft das Ministerium jedoch nicht ab, so ist der Vorschrift genügt, daß erfolglos beim Ministerium um Abhilfe nachgesucht sein muß. Es steht auch in diesem Fall fest, daß der Beschwerdeführer sonst nicht zu seinem Recht kommt[25]). Ist hinsichtlich des Beschwerdegegenstandes der Rechtsweg zulässig, so ist bei Einreichung der Beschwerdeschrift nachzuweisen, daß der Rechtsweg erschöpft ist (s. im übr. § 4/III S. 206 ff.). — Die Einreichung der Beschwerdeschrift ist an keine Frist gebunden (s. oben § 4/III e S. 209 u. § 7/b 4 S. 238).

Beschwerdehäufung. Persönliche Beschwerdehäufung ist zulässig; es können mehrere einen und denselben Bescheid anfechten. Eine notwendige Streitgenossenschaft liegt jedoch nur dann vor, wenn das Erkenntnis des StGH.s allen Beteiligten gegenüber gleichlauten muß, weil alle Beteiligten durch den angefochtenen Bescheid in gleicher Weise in ihrem Recht beeinträchtigt sind; z. B. mehrere Staatsbürger wenden sich gegen die Entscheidung des Staatsministeriums des Inneren, welche die Zulässigkeit eines Volksbegehrens auf Einberufung des Landtags verneint, an den StGH.: in diesem Fall wird ein Beschwerdeführer durch den anderen vertreten. Hat auch nur ein Staatsbürger beim Ministerium um Abhilfe nachgesucht, weil ein Abhilfegesuch erforderlich war, so sind auch die anderen Staatsbürger zur Beschwerde zuzulassen. Diese Streitgenossenschaft ist wesentlich in der Tatsache begründet, daß alle Beteiligten in gleicher Weise durch die behördliche Tätigkeit unter Verletzung der Verfassung in ihrem Recht beeinträchtigt worden sind. Aus dieser Tatsache ergibt sich ferner eine notwendige Erweiterung der Urteilswirkung auf sämtliche Staatsbürger, die den erwähnten Antrag auf Zulassung des Volksbegehrens gestellt haben. Jeder von diesen Staatsbürgern gilt daher, auch wenn er am Beschwerdeverfahren nicht teilnimmt, gleichwohl durch den oder die Staatsbürger, welche die Beschwerde führen, als vertreten, mit der Folge beispielsweise, daß er, wenn nicht gerade die Voraussetzungen des Art. 49 StGHG. gegeben sind, seinerseits die VB. nicht mehr erheben kann. Anders liegt dagegen der Fall, wenn zwei Brüder, die auf

[22]) StGHE. v. 17. März 1926 Nr. 4/25, abgedr. BayZfR. 1926 S. 192.
[23]) vgl. v. Jan Anm. 9 zu § 93 u. die dort angef. StGHE. v. 12. Mai 1921.
[24]) StGHE. v. 31. Jan. 1924 Nr. 3/23, abgedr. BayZfR. 1924 S. 61; s. oben § 4/III a S. 207.
[25]) StGHE. v. 17. März 1926 Nr. 4/25, abgedr. BayZfR. 1926 S. 192; s. oben § 4/III a S. 207.

Grund des Art. 80/II PStGB. durch ein und denselben Bescheid in eine Heil- und Pflegeanstalt eingeschafft worden sind, Beschwerde erheben. Hier handelt es sich tatsächlich um zwei, nur zufällig in einer Urkunde zusammengefaßte Bescheide. Die persönliche Freiheit ist ein Rechtsgut jedes einzelnen, derart, daß bei deren Verletzung selbst durch einen behördlichen Ausspruch, zwei Rechtsschädigungen vorliegen. In diesem Fall ist daher auch keine persönliche Beschwerdehäufung möglich. Ein Fall der zulässigen persönlichen Beschwerdehäufung, ohne daß Streitgenossenschaft gegeben ist, wäre etwa folgender: Bauherr und Einspruch erhebender Nachbar rufen den StGH. gegen ein und denselben baupolizeilichen Bescheid an. Hier liegt nur ein Bescheid vor; die Belange der Beteiligten jedoch fallen auseinander. Eine sachliche Beschwerdehäufung kommt insoweit in Frage, als der StGH. berechtigt ist, mehrere Beschwerden eines Beschwerdeführers in einem Verfahren zu entscheiden. Ein Anspruch des Beschwerdeführers darauf besteht jedoch nicht. Keine sachliche Beschwerdehäufung liegt vor, wenn eine behördliche Entscheidung in mehreren Punkten angefochten wird. In einem solchen Fall ist der StGH. nicht berechtigt, die Beschwerde auseinanderzureißen und in mehreren Verfahren darüber zu entscheiden. Eine Ausnahme besteht nur hinsichtlich der mündlichen Verhandlung, die der StGH. auch nur für einen Beschwerdepunkt anordnen kann (Art. 46 S. 1 StGHG.).

Der StGH. wird nur auf Antrag und zwar ausnahmslos nur auf Antrag tätig. Wo keine Klage, auch kein Richter. Die Feststellung einer Verfassungsverletzung von Amts wegen ist ausgeschlossen.

b) Wie der StGH. nur auf Anruf tätig wird, so unterliegt seiner Prüfung die behördliche Tätigkeit nur insoweit, als sie vom Beschwerdeführer angefochten worden ist. Im übrigen ist der Einfluß des Beschwerdeführers auf das Verfahren nur gering. Er kann selbstverständlich Rechtsausführungen vortragen, kann die Erhebung von Beweisen beantragen; ob sie jedoch erhoben werden, steht im Ermessen des StGH.s (Art. 17/I StGHG.). Andererseits wiederum ist der Beschwerdeführer nicht beweispflichtig für die von ihm behauptete Rechtsschädigung und Verfassungsverletzung. Nur in Ausnahmefällen obliegt es dem Beschwerdeführer, Beweise beizubringen, so hinsichtlich seiner Staatsangehörigkeit, falls sie ihm von der zuständigen Behörde bestritten wird (s. oben § 3/I a S. 197); ferner dann, wenn es sich um persönliche Verhältnisse handelt, deren Darlegung und Nachweisung von dem Beschwerdeführer selbst erwartet werden muß, wie hinsichtlich seines Aufenthaltes an einem bestimmten Tag, seiner Vermögensverhältnisse usw.[26]). Eine eigentliche Beweispflicht obliegt ihm nur in jenen seltenen Fällen, in denen das materielle Recht ihm eine solche zuschiebt. Im Falle der Ablehnung eines Mitglieds des StGH.s hat er die für die Befangenheit sprechenden Tatsachen, wenn auch nicht nachzuweisen, so doch glaubhaft zu machen. Soweit sich amtliche Tatsachen, die der Beschwerdeführer behauptet, nicht feststellen lassen, wird er dagegen wohl als für seine Behauptung beweispflichtig zu erachten sein.

Unzulässig ist eine Beschwerdeänderung; wenn der Beschwerdeführer bisher einen älteren Bescheid der Behörde angefochten hat, kann er nicht im gleichen Verfahren an dessen Stelle einen jüngeren anfechten, es sei denn, daß der jüngere Bescheid den älteren ersetzen wollte. Völlig ausgeschlossen ist, anstatt des Bescheides der einen Behörde im gleichen Verfahren den Bescheid einer anderen Behörde anzufechten. Der StGH. wird jedoch berechtigt sein, eine solche Beschwerdeänderung zuzulassen, wenn sie im Interesse einer gründlichen und

---

[26]) vgl. VGHE. 44 S. 100.

umfassenden Sacherledigung gelegen ist. Zulässig ist dagegen, den gleichen behördlichen Akt nachträglich aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt anzufechten. Denn Gegenstand der Beschwerde ist die Verfassungsverletzung durch eine bestimmte behördliche Tätigkeit. Ebenso wird es noch als zulässig gelten können, den gleichen behördlichen Bescheid in einem anderen Punkte, beispielsweise einer anderen baupolizeilichen Auflage (Fall der Beschwerdeerweiterung), anzufechten; denn grundsätzlich gilt ein einheitlicher Bescheid als im Ganzen angefochten, es sei denn, daß der Beschwerdeschrift ein anderes zu entnehmen ist. Wird die Unterlassung einer Behörde angefochten, also behauptet, die Behörde hätte in einer bestimmten Weise tätig werden sollen, so kann nachträglich vorgebracht werden, sie hätte in anderer Weise tätig werden sollen.

Da der Beschwerdeführer allein durch seine Anrufung des StGH.s das Verfahren in Gang bringt, ist anzunehmen, daß er auch zur Zurücknahme der Beschwerde berechtigt ist, solang der StGH. noch nicht entschieden hat, spätestens also bis zu Beginn der Sitzung, in welcher der StGH. über die VB. entscheidet. Dies geht vornehmlich auch aus Art. 46 S. 4 StGHG. hervor, der davon spricht, daß unter bestimmten Voraussetzungen die Beschwerde „als zurückgezogen" zu gelten habe.

Der Tod des Beschwerdeführers endet regelmäßig das eingeleitete Verfahren, es sei denn, daß der Rechtsnachfolger des Beschwerdeführers, beispielsweise bei Eingriffen in das Eigentum, durch die angefochtene behördliche Tätigkeit nun seinerseits unter Verletzung der Verfassung sich in seinem Recht geschädigt glaubt; dann wird es nicht einer neuen Beschwerdeerhebung bedürfen, sondern der Rechtsnachfolger vielmehr berechtigt sein, an Stelle des bisherigen Beschwerdeführers in dessen Streitstellung einzutreten. Deshalb ist in einem solchen Falle das Verfahren vorläufig einzustellen und der Rechtsnachfolger zur Erklärung darüber aufzufordern, ob er die Beschwerde zurücknehmen oder das Verfahren weiterführen wolle. Ein anderes gilt, wenn der Beschwerdeführer beispielsweise den Gegenstand, an dem das Eigentum verletzt worden sein soll, veräußert. Diese Veräußerung steht der Zurücknahme der Beschwerde gleich und es bleibt dem Erwerber überlassen, ob er seinerseits Beschwerde erheben will. Bei Verletzung von Rechten wie etwa der persönlichen Freiheit kommt eine Rechtsnachfolgerschaft irgend welcher Art überhaupt nicht in Frage.

Der Beschwerdeführer ist des weiteren berechtigt, auf die Äußerung des Ministeriums eine schriftliche Gegenerklärung abzugeben (Art. 45/I S. 2 St.-GHG.). Ihm steht ferner das Recht zu, der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme beizuwohnen (Art. 46 S. 2 u. 45/II S. 1 StGHG.). Er ist daher zu jeder mündlichen Verhandlung und zu jeder Beweisaufnahme zu laden. In der mündlichen Verhandlung ist ihm rechtliches Gehör zu gewähren. Ob ihm bei der Beweisaufnahme ein Fragerecht zuzubilligen ist, bleibe dahingestellt. Außerdem hat der Beschwerdeführer das Recht der Akteneinsicht. Ausgenommen sind Akten oder Aktenstücke, deren Einsichtnahme das zuständige Staatsministerium als mit dem Staatswohl nicht vereinbar bezeichnet (Art. 47 StGHG.). Wünschenswert wäre es freilich gewesen, wenn nicht dem an der Sache bis zu einem gewissen Grade beteiligten Staatsministerium, sondern dem StGH. die Beurteilung der Frage überlassen worden wäre, ob die Einsichtnahme in einen Akt oder ein Aktenstück das „Staatswohl" gefährdet.

Bei der Ausübung aller dieser Rechte kann sich der Beschwerdeführer durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen (Art. 43/I S. 2, 45/II S. 1, 47 S. 1 StGHG.). Das gilt auch hinsichtlich derjenigen Rechte, die im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt sind, so insbes. hinsichtlich des Rechtes, die Beschwerde zurück-

zunehmen. Die Bevollmächtigten brauchen keine Rechtsanwälte zu sein. Ausländer können als Bevollmächtigte nicht auftreten, wohl aber als gesetzliche Vertreter. Die Vertreter müssen streitfähig, also vollgeschäftsfähig sein. Ist ein anderer Wille des Beschwerdeführers nicht ersichtlich, so erstreckt sich das Recht des Bevollmächtigten in sinngemäßer Anwendung des in § 81 ZPO. niedergelegten Rechtsgrundsatzes auf alle dem Beschwerdeführer im Verfahren zustehenden Rechte, insbes. auch auf das Recht der Beschwerdezurücknahme. Einfache Schriftform der Bevollmächtigung genügt. Nur in besonderen Fällen wird der StGH. eine öffentlich beglaubigte Vollmacht verlangen können, wenn er es nach Lage der Sache für erforderlich hält. Die Vertretungsmacht ist von Amts wegen zu prüfen. Da die VB. an eine Frist nicht gebunden ist, kommt eine Einlegung der VB. auf Grund Geschäftsführung ohne Auftrag nicht in Betracht.

c) Die Behörde, deren Tätigkeit angefochten wird, ist am Verfahren nicht beteiligt, sie ist insbesondere nicht Partei entsprechend den Grundsätzen des bayerischen Verwaltungsstreitverfahrens (s. oben § 2 S. 195[27]). Gleichwohl vermag die Behörde einen erheblichen Einfluß auf den Lauf des Verfahrens auszuüben. Sie ist nämlich durch die Erhebung der VB. nicht gehindert, den angefochtenen Bescheid zurückzunehmen, soweit eine solche Zurücknahme freilich überhaupt noch zulässig ist. Die Zurücknahme eines Bescheides ist von vornherein immer dort ausgeschlossen, wo der Bescheid, wenn auch nur in beschränktem Umfang, in Rechtskraft erwächst. Eine solche Rechtskraft ist auch bei Verfügungen und Entscheidungen, die im reinen Verwaltungsverfahren ergehen möglich, z. B. bei einem Baubescheid. Kann jedoch die Behörde ihren Bescheid zurücknehmen oder nachträglich die etwa verweigerte Handlung vornehmen und macht sie von dieser Möglichkeit Gebrauch, so kann sie unter Umständen die VB. gegenstandslos machen. Dies ist aber nicht ohne weiteres immer der Fall. Denn die Entscheidung, die vom StGH. erstrebt wird, geht ja nicht auf Aufhebung des angefochtenen Bescheides oder auf Anweisung der Behörde zu einer bestimmten Tätigkeit, sondern auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der angefochtenen behördlichen Handlung oder Unterlassung. Da nun der Beurteilung des StGH.s die behördliche Handlung oder Unterlassung im Augenblick der Anfechtung, der Erhebung der VB. zugrunde liegt, so kann auch trotz Zurücknahme des Bescheides oder trotz nachträglicher Vornahme einer verweigerten Handlung die Verfassungswidrigkeit des ursprünglichen behördlichen Verhaltens festgestellt werden. Regelmäßig jedoch wird kein Rechtsschutzbedürfnis des Beschwerdeführers anerkannt werden können, es sei denn, daß ein neuer Bescheid gleichen oder ähnlichen Inhalts dem Beschwerdeführer droht (s. oben § 2 S. 196) oder daß Gefahr besteht, die Behörde werde sich im gleichen Fall wiederum einer Unterlassung schuldig machen.

Ein Generalstaatsanwalt zur Wahrung der öffentlichen Interessen, wie bei den Anfechtungsklagen vor dem VGH. nach Art. 10 Z. 1—3 VGG., ist nicht vorgesehen. Dagegen sind dem zuständigen Ministerium selbst erhebliche Rechte eingeräumt, die denen des Generalstaatsanwaltes im Verfahren vor dem VGH. gleichkommen (s. oben § 2 S. 195). Die eingelaufene Beschwerde ist dem beteiligten Ministerium zur Äußerung binnen einer zu bestimmenden Frist mitzuteilen (Art. 45/I S. 1 StGHG.). Außerdem ist das zuständige Ministerium zu jeder mündlichen Verhandlung und zu jeder Beweisaufnahme zu laden (Art. 46 S. 2; Art. 45/II StGHG.). Dabei ist seinem Vertreter das rechtliche Gehör zu gewähren

[27]) vgl. auch die Ausführungen bei Rottmann, Zukunftsfragen des bayerischen Verwaltungsprozesses, BayGemVZ. 1923 Sp. 686 ff., wo dieser über die Urteile berichtet, welche sich im Schrifttum über die verschiedenen Arten der Streitbeteiligung der Staatsgewalt am Verwaltungsstreitverfahren finden.

und wohl auch ein Fragerecht zuzubilligen. Damit kommt dem Ministerium immerhin eine parteiähnliche Rolle zu. Aus dieser Tatsache werden im Einzelfall Schlüsse gezogen werden können.

d) Die dem StGH. zustehenden Befugnisse werden außerhalb der Sitzung vom Vorsitzenden des StGH.s wahrgenommen (Art. 16 StGHG.). In der Hand des Vorsitzenden liegt vor allem die Leitung des Verfahrens bis zur Entscheidung. Seine Aufgabe ist es, die Beschwerde bis zur Entscheidungsreife vorzubereiten. Zu diesem Zweck kann der Vorsitzende die ihm sachdienlich erscheinenden Beweise erheben (Art. 17/I StGHG.) und eine mündliche Verhandlung über die Beschwerde oder einzelne Beschwerdepunkte anordnen (Art. 46 S. 1 StGHG.). Die mündliche Verhandlung stellt jedoch die Ausnahme dar; grundsätzlich wird das Verfahren schriftlich durchgeführt. Einstweilige Verfügungen zu erlassen, ist weder der Vorsitzende noch auch der Senat selbst befugt. — Der Senat tritt erst dann zusammen, wenn eine mündliche Verhandlung anberaumt oder nach der erforderlichen Vorbereitung über die VB. zu entscheiden ist[28]).

e) Das Beweisverfahren und der Grundsatz des Amtsbetriebs. Der Senat und während des vorbereitenden Verfahrens der Vorsitzende können alle ihnen sachdienlich erscheinenden Beweise erheben (Art. 17/I StGHG.). Die Gerichte und Verwaltungsbehörden haben dem Ersuchen des StGH.s um Rechtshilfe zu entsprechen. Alle Behörden und öffentlichen Körperschaften haben dem StGH. die von ihm verlangten Akten und Urkunden durch Vermittlung des zuständigen Staatsministeriums vorzulegen (Art. 17/II StGHG.). Auf die Erhebung des Beweises durch Zeugen und Sachverständige finden die Vorschriften der ZPO. entsprechende Anwendung (Art. 17/III StGHG.).

Der Beschwerdeführer selbst und sein gesetzlicher Vertreter können nicht Zeugen sein. Dagegen erscheint es nicht als unzulässig, den Beamten, dessen Tätigkeit angefochten wird, als Zeugen zu vernehmen. Die Ladung der Zeugen und Sachverständigen hat regelmäßig durch die Post mittels Zustellungsurkunde zu erfolgen. — Bei der Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen sind Art. 136/IV, 177 RV. zu beachten. Die Zeugen- und Sachverständigengebühren bemessen sich nach der Reichsgebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 21. Dez. 25 (RGBl. I S. 471). Die Bestimmungen der ZPO. über den Beweis durch Eid (§§ 445ff.) kommen nicht zur Anwendung; denn in dem öffentlich-rechtlichen Beschwerdeverfahren vor dem StGH. ist der Parteieid zum Zwecke der Beweisführung weder in der Form des zugeschobenen noch des zurückgeschobenen noch des auferlegten Eides denkbar. Auch an die Beweisregeln des Urkundenbeweises der ZPO. ist der StGH. nicht gebunden. Doch werden die in einer öffentlichen Urkunde niedergelegten Rechtsvorgänge die Vermutung der Wahrheit für sich haben, insbes. wenn sich die gegen die Richtigkeit der Urkunde erhobenen Einwände als nicht stichhaltig erweisen und sich auch sonst keine Feststellungen gegen die Richtigkeit der beurkundeten Vorgänge machen lassen. Ebenso wird im allgemeinen auch die dienstliche Feststellung bis zum Beweise des Gegenteils als zutreffend zu unterstellen sein. Grundsätzlich jedoch würdigt der StGH. den erhobenen Beweis nach freier Überzeugung.

Der Beschwerdeführer und sein Bevollmächtigter haben das Recht der Beweisaufnahme beizuwohnen. Das beteiligte Ministerium kann Vertreter hiezu abordnen. Aus diesen Rechten des Beschwerdeführers und des beteiligten Ministeriums ergibt sich die Pflicht des StGH.s, sie zur Beweisaufnahme zu laden. Die Verletzung dieser Pflicht würde an sich einen erheblichen Mangel des Verfahrens

---

[28]) v. Jan Anm. 1 zu § 16 StGHG.

darstellen, der allerdings nur mittels Gegenvorstellungen geltend gemacht werden kann; zweckmäßig wird der StGH. auf entsprechende Vorstellungen hin die Beweiserhebung neuerlich in Gegenwart des Beschwerdeführers, seines Bevollmächtigten und des oder der Vertreter des beteiligten Ministeriums vorzunehmen haben.

Durch Art. 17/I, II StGHG. hat auch für das Beschwerdeverfahren vor dem StGH. der das bayerische Verwaltungsstreitverfahren beherrschende Grundsatz des Amtsbetriebes teilweise Ausdruck gefunden. Er gilt aber über die Beweiserhebung hinaus, auch wenn er sonst im StGHG. nicht ausdrücklich anerkannt ist. Nach diesem Grundsatz „hat die erkennende Behörde, höchstens unterstützt durch die Beteiligten, selber von allen für die rechtliche Beurteilung der Streitsache erheblichen tatsächlichen Verhältnissen sich Kenntnis zu verschaffen und auf Grund dieser Kenntnis, ohne der Regel nach an die Anträge der Beteiligten gebunden zu sein, so zu entscheiden, wie sie es für objektiv richtig erkennt und kann ihre Entscheidung von sich aus und selbständig in Vollzug setzen"[29]). Dieser Grundsatz gilt auch für das Verfahren vor dem StGH., wenn er sich hier auch im wesentlichen auf die Feststellung des Sachverhalts beschränkt. Immerhin werden im Einzelfall aus der Tatsache seiner Geltung Schlüsse gezogen werden können; dabei darf allerdings nicht vergessen werden, daß der Grundsatz des Amtsbetriebes dadurch erhebliche Einschränkungen erfährt, daß der StGH. nur auf Antrag tätig wird und in dieser Tätigkeit durch Zurücknahme der Beschwerde gehemmt werden kann, daß er weiterhin zu einer Prüfung nur insoweit befugt ist, als der Beschwerdeführer die behördliche Tätigkeit angefochten hat und schließlich, daß ihm der Vollzug der Entscheidung nicht zukommt. Dagegen kommt der Grundsatz des Amtsbetriebs darin zum Ausdruck, daß der StGH. im Rahmen seiner Zuständigkeit an Beweisanträge des Beschwerdeführers ebensowenig gebunden ist wie an seine rechtlichen Ausführungen. Ist der Beschwerdeführer der Ansicht, die Behörde habe bei ihrer Tätigkeit § 15/I VU. verletzt, so kann sich der StGH. trotz des Art. 43/II StGHG. sehr wohl auf den Standpunkt stellen, die Behörde habe gegen § 67 VU. verstoßen. Ist die behördliche Entscheidung in ihrem vollen Umfang angefochten, kann der StGH. die Verfassungsverletzung auch in einem anderen Teil der Entscheidung feststellen als der Beschwerdeführer. Soweit die behördliche Tätigkeit angefochten ist, hat der StGH. sie in vollem Umfang zu würdigen. (Vgl. ferner Art. 46 S. 1 StGHG.).

f) Der Senat und im vorbereitenden Verfahren der Vorsitzende können eine mündliche Verhandlung über die Beschwerde oder über einzelne Beschwerdepunkte anordnen. Dazu kann das persönliche Erscheinen des Beschwerdeführers angeordnet werden. Bleibt der Beschwerdeführer unentschuldigt aus und wird er in Fällen, in denen nicht sein persönliches Erscheinen angeordnet ist, auch nicht durch einen Bevollmächtigten vertreten, so gilt die Beschwerde als zurückgezogen. Hierauf ist der Beschwerdeführer bei der Ladung hinzuweisen (Art. 46 StGHG.). Es ist zu begrüßen, daß damit endlich der Grundsatz der längst zur Formel gewordenen mündlichen Verhandlung vor den höheren Gerichten durchbrochen worden ist. Ob eine mündliche Verhandlung angeordnet werden soll, steht allein im pflichtgemäßen Ermessen des Senats oder während des vorbereitenden Verfahrens im pflichtgemäßen Ermessen des Vorsitzenden. Außerdem kann die mündliche Verhandlung — und das ist bis zu einem gewissen Grade neuartig — auf einzelne Beschwerdepunkte beschränkt werden. Auch dies ist als ein Ausfluß des herrschenden Amtsbetriebes zu werten. Mag die mündliche Verhandlung vom

---

[29]) Dyroff Anm. 1/IIa zu Art. 20 S. 549.

Vorsitzenden oder vom Senat angeordnet sein, immer findet sie vor dem Senat selbst statt. Die mündliche Verhandlung ist nicht öffentlich[30]). Als wünschenswert wird die Öffentlichkeit der Verhandlung von Nawiasky[31]) bezeichnet. Die endgültige Bestimmung über die Öffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit der mündlichen Verhandlung wird die noch zu erlassende Geschäftsordnung zu treffen haben. Über die Ausgestaltung der mündlichen Verhandlung im einzelnen ist im Gesetz nichts Näheres bestimmt. Der Beschwerdeführer hat der mündlichen Verhandlung anzuwohnen; wenn nicht sein persönliches Erscheinen angeordnet ist, kann er sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. Die Anordnung des persönlichen Erscheinens steht im pflichtgemäßen Ermessen des Senats oder während des vorbereitenden Verfahrens des Vorsitzenden. Bleibt der Beschwerdeführer unentschuldigt aus und wird er in Fällen, in denen nicht sein persönliches Erscheinen angeordnet ist, auch nicht durch einen Bevollmächtigten vertreten, so gilt die Beschwerde als zurückgezogen. Die Zweckmäßigkeit dieser Bestimmung bleibe unerörtert[32]). Ist der Beschwerdeführer in der Ladung auf die Folgen seines Nichterscheinens oder seines Nichtvertretenseins nicht aufmerksam gemacht worden oder ist eine Ladung überhaupt versehentlich nicht erfolgt, so können Rechtsnachteile weder an das Nichterscheinen noch an das Nichtvertretensein geknüpft werden. Auch wenn die Beschwerde als zurückgezogen gilt, kann sie jederzeit erneuert werden[33]).

Im übrigen ist das Verfahren von dem Grundsatz der Schriftlichkeit beherrscht. Die Beschwerde ist schriftlich einzureichen (Art. 43/I StGH.), das Staatsministerium und der Beschwerdeführer haben ihre Erklärungen schriftlich abzugeben (Art. 45/I StGH.); die mündliche Verhandlung stellt nur den Ausnahmefall dar. Auch der Bescheid des StGH.s ergeht schriftlich (Art. 48/I StGHG.).

g) Hat der Vorsitzende das Vorverfahren bis zur Entscheidungsreife der Beschwerde durchgeführt, dann ordnet er entweder eine mündliche Verhandlung an und beruft zu diesem Zweck den Senat zusammen oder er lädt ohne Anberaumung einer mündlichen Verhandlung die Senatsmitglieder zur Entscheidung der Beschwerde in nichtöffentlicher Beratung. Hält der Senat weitere Erhebungen oder die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, sofern eine solche noch nicht angeordnet war, für nicht veranlaßt, so entscheidet er mit einfacher Stimmenmehrheit durch schriftlichen Beschluß (Art. 48/I StGHG.). Der Entscheid wird nicht verkündet[34]). Die Entscheidung muß sich auf eine erschöpfende Würdigung der erhobenen Beschwerde gründen. Zunächst sind einmal die förmlichen Voraussetzungen zu prüfen: die Vertretungsmacht, die Streitfähigkeit, die Erfolglosigkeit des Abhilfegesuches, die Erschöpfung des Rechtsweges, das Rechtsschutzbedürfnis und die Beschwerdeberechtigung; alle diese Voraussetzungen müssen spätestens in dem Zeitpunkt gegeben sein, in dem der StGH. über die Beschwerde entscheidet[35]). Ist die Beschwerde zulässig, hat der StGH. die angefochtene behördliche Tätigkeit, soweit sich die Anfechtung erstreckt, sachlich zu prüfen, ob sie eine auf einer Verfassungsverletzung beruhende Rechtsschädigung des Beschwerdeführers bedeutet. Hiebei ist der StGH. auch zur Nachprüfung der

---

[30]) so auch v. Jan Anm. 2 zu § 45 StGHG. unter Berufung auf die Begr. z. Entw. e. Ges. üb. d. StGH.

[31]) S. 463.

[32]) vgl. Nawiasky S. 464.

[33]) vgl. v. Jan Anm. 3 zu § 45 StGH. unter Berufung auf die Begr. z. Entw. e. Ges. üb. d. StGH.

[34]) v. Jan Anm. 1 zu § 47 StGHG. unter Berufung auf die Begr. z. Entw. e. Ges. ü. d. StGH.

[35]) StGHE. v. 17. März 1926 Nr. 4/25, abgedr. BayZfR. 1926 S. 192; v. 23. Juli 1924, abgedr. Klee-Hechtel S. 361 Nr. 12; v. Jan Anm. 9 zu § 93.

Gültigkeit von Reichs- und Landesgesetzen, von Rechtsverordnungen und Rechtssatzungen wie jedes andere Gericht verpflichtet. Haben sich die rechtlichen Vorschriften, auf die sich die behördliche Tätigkeit stützte, bis zur Entscheidung des StGH.s geändert, so hat der StGH. gleichwohl das Recht zur Zeit der angefochtenen behördlichen Tätigkeit seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Denn die Entscheidung des StGH.s stellt fest, ob die angefochtene behördliche Tätigkeit die Verfassung verletzt hat oder nicht. Dies bemißt sich jedoch nach dem Zeitpunkt, in dem die behördliche Tätigkeit zu einer Beschwerde Anlaß gegeben hat. — Bei der Beurteilung von Vor- und Zwischenfragen ist der StGH. an rechtskräftige Entscheidungen von Behörden gebunden, die diese in sachlicher Unabhängigkeit getroffen haben[36]). Hingegen ist der StGH. selbstverständlich an die Rechtsauffassung der Behörde, die die angefochtene Entscheidung erlassen hat, bei Beurteilung eben dieser Entscheidung in keiner Weise gebunden. Von rechtskräftigen Erkenntnissen der erwähnten Art abgesehen, ist der StGH. aber zur selbständigen Stellungnahme gegenüber allen Vor- und Zwischenfragen berechtigt und verpflichtet. So hat beispielsweise der StGH. über eine zweifelhafte Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers regelmäßig selbst zu entscheiden.

III. Die Wiederaufnahme der Beschwerde.

Wegen des gleichen Beschwerdegegenstandes, über den der StGH. sachlich schon einmal entschieden hat, kann von dem gleichen Beschwerdeführer oder von einer anderen Person eine neue Beschwerde nur erhoben werden, wenn sie auf neue, in der früheren Entscheidung nicht gewürdigte Gründe gestützt wird (Art. 49 S. 1 StGHG.)[37]). Nawiasky[37a]) bemerkt zu dieser Bestimmung: „Es muß hervorgehoben werden, daß diese Wiederholungsmöglichkeit einen außerordentlich liberalen Charakterzug aufweist; denn dadurch ist eine Präklusion nicht rechtzeitig geltend gemachter Gesichtspunkte ausgeschlossen. Vom Standpunkt der Prozeßökonomie aus indes eine sehr bedenkliche Ordnung, die allerdings mit der sonstigen Flüchtigkeit der Regelung gut harmoniert.“ Ist die Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen worden, so kann sie erneuert werden, sobald die Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit gegeben sind. Hat dagegen der StGH. die Beschwerde als unbegründet verworfen, so kann eine neuerliche Beschwerde nur erhoben werden, wenn sie auf neue, in der früheren Entscheidung nicht gewürdigte Gründe gestützt wird. Auch solche Gründe können herangezogen werden, die zwar bei Erhebung der ersten Beschwerde schon vorgelegen hatten, aber weder geltend gemacht noch gewürdigt worden sind. „Neue Gründe“ sind vorzugsweise Tatsachen, die in der ersten Entscheidung nicht berücksichtigt und Beweismittel, die bis zur ersten Entscheidung nicht beigeschafft worden sind. Eine neue VB. ist aber auch zulässig, wenn der Beschwerdeführer behauptet, die schon früher angefochtene behördliche Tätigkeit habe noch in einer anderen Richtung die Verfassung verletzt, falls der StGH. zu dieser Verfassungsverletzung in der früheren Entscheidung noch nicht Stellung genommen hat. Dagegen fallen nicht unter den Begriff „neue Gründe“ Gesetzesänderungen seit der früheren Entscheidung des StGH.s, eine andere Auslegung der angezogenen Gesetzesbestimmungen und neue rechtswissenschaftliche Grundsätze. Die „neuen Gründe“ müssen geeignet sein, die Entscheidung zu beeinflussen. Doch wird man bei dieser Bewertung nicht allzu engherzig sein dürfen. Eine neue Beschwerde, die nicht auf neue Gründe gestützt wird, darf auch

---

36) vgl. v. Jan Anm. 3 zu § 71 VU.

37) StGHE. v. 14. Juli 1921, abgedr. Klee-Hechtel S. 358 Nr. 4 u. BayVBl. 1925 S. 124 Nr. 8.

37a) S. 466.

von einer anderen Person als dem erstmaligen Beschwerdeführer nicht erhoben werden. Das trifft jedoch nur auf diejenigen Fälle zu, in denen die andere Person als „notwendiger Streitgenosse" durch den erstmaligen Beschwerdeführer als vertreten galt, weil die Wirkung der Entscheidung über den Kreis der beschwerdeführenden Personen hinausgreifen mußte (s. oben IIa S. 245).

Kann die neuerliche Beschwerde auf neue Gründe nicht gestützt werden, so ist die Beschwerde durch schriftlichen Beschluß als unzulässig zurückzuweisen. Bei einer solchen Entscheidung ist der StGH. außer mit dem Vorsitzenden mit zwei richterlichen Beisitzern besetzt, von denen einer dem VGH. angehören muß (Art. 49 S. 2). Dem Vorsitzenden ist die Auswahl der zwei Richter überlassen. Es ist an sich die Gefahr nicht ganz ausgeschlossen, daß er solche Mitglieder des StGH.s beiziehen wird, von denen er weiß, daß sie seine Rechtsauffassung hinsichtlich der „neuen, in der früheren Entscheidung nicht gewürdigten Gründe" teilen. Ob dies ganz im Sinn einer gesunden Rechtspflege ist, bleibe dahingestellt. Es ist aber zu hoffen, daß die Geschäftsordnung über die Beiziehung von Richtern in einem solchen Falle eine nähere Regelung treffen wird.

§ 9: Die Entscheidung des Staatsgerichtshofes und ihr Vollzug.

I. Die Voraussetzungen der Entscheidung.

Nachdem der Vorsitzende im grundsätzlich schriftlichen Vorverfahren die notwendigen Erhebungen gepflogen hat (vgl. § 8/IId S. 249), bringt er die entscheidungsreife Beschwerde in die nichtöffentliche Senatssitzung. Erachtet der Senat weitere Erhebungen und, wenn eine mündliche Verhandlung noch nicht stattgefunden hat, die Anberaumung einer solchen gleichfalls für nicht veranlaßt, so entscheidet er nunmehr auf Grund geheimer Beratung mit einfacher Stimmenmehrheit durch schriftlichen Beschluß über die Beschwerde (Art. 48/I StGHG.). Dabei hat der StGH. festzustellen, ob die behördliche Tätigkeit, soweit sie angefochten war, den Beschwerdeführer unter Verletzung der Verfassung in seinem Recht geschädigt hat oder nicht. Ein Teilbescheid ist unzulässig. Nur soweit sich eine Beschwerde gegen verschiedene, voneinander unabhängige Akte gewandt hat, kann aus Zweckmäßigkeitsgründen über jeden Akt selbständig Feststellung getroffen werden. In diesem Fall handelt es sich jedoch nicht eigentlich um einen Teilbescheid, sondern um eine sachliche Beschwerdehäufung, bei welcher der StGH. die einzelnen Beschwerden getrennt behandelt. Wo jedoch behördliche Akte derartig untereinander in Verbindung stehen, daß dem einen ohne den anderen keine selbständige Bedeutung zukommt, gilt der Grundsatz der umfassenden Sachentscheidung, von dem eine Ausnahme nicht zulässig ist. Bei der Würdigung von Vor- und Zwischenfragen ist der StGH. an behördliche Entscheidungen gebunden, die in sachlicher Unabhängigkeit ergangen sind (s. oben § 8/II g S. 251), so an alle rechtskräftigen Entscheidungen von Gerichten jeder Art, beispielsweise an die rechtskräftige Feststellung der Staatsangehörigkeit, des Eigentums, der Gültigkeit einer Ehe usw.[1]). Hat ein Gericht diese Frage jedoch lediglich als Zwischenpunkt oder Vorfrage geprüft, so bindet eine solche Prüfung den StGH. nicht. Ferner ist der StGH. bei der Würdigung des den Beschwerdegegenstand bildenden behördlichen Verhaltens an die Rechtsanschauung eben dieser Behörde, auch wenn sie in sachlicher Unabhängigkeit entschieden hat, nicht gebunden. Bei Würdigung der Verfassungsverletzung und der Rechtsschädigung gibt es eine die Zuständigkeit des StGH. ausschließende Zuständigkeit anderer Behörden nicht (s. oben § 7 S. 235 ff.

[1]) vgl. v. Jan Anm. 3 zu § 71.

u. § 5/IV S. 218ff.). Im Rahmen seiner Zuständigkeit ist daher der StGH., insbes. bei Beurteilung der Frage, ob eine behördliche Tätigkeit das Recht des Beschwerdeführers unter Verletzung der Verfassung beeinträchtigt hat, an die Entscheidung einer anderen Behörde nicht gebunden.

Darüber, ob bei der Beratung ein beamtetes Mitglied des StGH.s ein Gutachten erstattet oder wenigstens Vortrag hält, ist im Gesetz nichts bestimmt. Die eingehendere Regelung der bei der Beratung zu beobachtenden Formen sollte der vom Vorsitzenden zu erlassenden Geschäftsordnung (Art. 15 StGHG.) vorbehalten bleiben. Solange diese jedoch nicht erlassen ist, wird eine entsprechende Anwendung des Art. 41/III mit Art. 36 VGG. empfehlenswert sein. Ebenso ist über die Reihenfolge der Abstimmung nichts vorgesehen; die in den §§ 192—198 GVG. niedergelegten Rechtsgrundsätze sind entsprechend anzuwenden, unbeschadet der noch zu erlassenden Geschäftsordnung.

II. Die Form der Entscheidung.

Die vom Senat des StGH.s auf Grund geheimer Beratung mit einfacher Stimmenmehrheit getroffene Entscheidung ist nicht zu verkünden (s. oben § 8/II g S. 251), aber schriftlich niederzulegen und zu begründen (Art. 19/II S. 1 u. 48/I StGHG.). Dabei ist der Entscheidungssatz von den Entscheidungsgründen auch äußerlich zu trennen.

a) Die Entscheidung ergeht „Im Namen des Freistaates Bayern" (Art. 19/I StGHG.). Abgesehen davon, daß die Entscheidung wohl richtiger „Im Namen des Volkes" ergehen müßte, weil das Volk Träger der Justizgewalt ist (§ 2 S. 1 VU.), ist diese Förmlichkeit, der eine sachliche Bedeutung nicht zukommt, überflüssig.

b) Ist die Beschwerde zulässig und begründet, lautet der Entscheidungssatz beispielsweise: „Der Bescheid des Bezirksamts N. v. .... hat den Beschwerdeführer NN. unter Verletzung des § 16 VU. in seiner persönlichen Freiheit geschädigt" (Art. 48/II StGHG.). Ist die Beschwerde unbegründet, hat der Entscheidungssatz zu lauten: „Die Beschwerde des NN. v. .... wird verworfen"; ist sie unzulässig: „Die Beschwerde des NN. v. .... wird zurückgewiesen"[2]). Die StGHE. v. 5. Febr. 1925[3]) spricht allerdings davon, daß eine Beschwerde zum StGH. „als unbegründet zurückzuweisen" sei. Es wird sich jedoch mit Rücksicht auf eine gewisse Einheitlichkeit der äußeren Rechtsformen empfehlen, daß der StGH. die vom VGH. gebrauchte Ausdrucksweise übernimmt. Der VGH. spricht von „Zurückweisung" der Beschwerde im Falle der Unzulässigkeit und von „Verwerfung" im Falle der Unbegründetheit, wobei die Ausdrücke „als unbegründet" oder „als unzulässig", weil zur Entscheidungsbegründung gehörig, nicht in den Entscheidungssatz aufgenommen werden[4]). Vgl. auch Art. 49 S. 2 StGHG., wo von einer „Zurückweisung" der Beschwerde im Falle der Unzulässigkeit die Rede ist. Eine Zurückweisung der Beschwerde kommt vor allem in Frage, wenn es an der Vertretungsmacht, der Streitfähigkeit, dem Abhilfegesuch, der Erschöpfung des Rechtsweges, dem Rechtsschutzbedürfnis und der Beschwerdeberechtigung fehlt und — nach der von mir nicht geteilten Rechtsprechung des StGH.s — auch wenn sich die Beschwerde gegen ein rechtskräftiges Erkenntnis wendet. In allen anderen Fällen ist die Beschwerde zu verwerfen. Ist die Beschwerde zulässig, aber nur teilweise begründet, hat der StGH. die entsprechende Feststellung zu treffen, im übrigen aber die Beschwerde zu verwerfen. Den angefochtenen Bescheid

---

[2]) vgl. E. v. 13. Juli 1927 Nr. 4/27 BayVBl. 1928 S. 18 u. E. v. 15. Dez. 1927 BayZfR. 1928 S. 67 u. BayVBl. 1928 S. 105.

[3]) abgedr. Klee-Hechtel S. 362 Nr. 14.

[4]) Dyroff S. 571.

selbständig aufzuheben oder außer Wirksamkeit zu setzen, ist der StGH. nicht befugt[5]).

c) Die Entscheidung ist zu begründen (Art. 19/II StGHG.). Eine rechtliche Bedeutung kommt der Begründung nur im Zusammenhalt mit dem Entscheidungssatz zu, insoweit die Gründe zur Auslegung des Entscheidungssatzes herangezogen werden können.

d) Die Entscheidung hat des weiteren regelmäßig einen Ausspruch über den Kostenpunkt zu enthalten (s. darüber Näheres unten IV).

e) Zweckmäßig wird die Entscheidung auch einen Hinweis darauf enthalten, daß gegen sie ein Rechtsmittel nicht mehr stattfindet (Art. 19/III StGHG.).

f) Die Entscheidung ist von allen Mitgliedern des StGH.s, die dabei mitgewirkt haben, zu unterschreiben, auch von den nichtbeamteten Mitgliedern (Art. 19/II S. 2 StGHG.).

Da die Entscheidung nicht verkündet wird, ist sie zuzustellen, und zwar einmal dem Ministerium, weil diesem der Vollzug der Entscheidung obliegt, und zum anderen dem Beschwerdeführer, und zwar jedem, der sich am Verfahren beteiligt hat. Eine entsprechende Anwendung des § 22/II S. 2 GO. (der Bescheid des Landtags auf eine von mehreren unterzeichnete Eingabe braucht nur dem zugestellt werden, der an erster Stelle unterzeichnet hat) kommt nicht in Frage. Ist ein Beschwerdeführer nicht streitfähig, so ist die Entscheidung seinem gesetzlichen Vertreter zuzustellen; das gilt vor allem auch für Rechtspersonen. Hat der Beschwerdeführer einen Bevollmächtigten bestellt, so hat die Zustellung an diesen zu erfolgen. Daß die Entscheidung auch dem Landtag zugestellt werden muß, läßt sich wohl nur so erklären, daß der Landtag in die Lage versetzt werden soll, zu der Verfassungsverletzung Stellung zu nehmen, gegebenenfalls dem Minister sein Mißtrauen auszusprechen usw. Jedenfalls können aus der Pflicht des StGH.s, die Entscheidung dem Landtag zuzustellen, keine Schlüsse auf eine irgendwie geartete Beteiligung des Landtages am Verfahren gezogen werden. Die Zustellung geht unmittelbar an den Landtagspräsidenten. Alle Zustellungen erfolgen in schriftlicher Ausfertigung und einschließlich der Entscheidungsgründe. — Eine Veröffentlichung der E.en des StGH.s über VB.n etwa im GVBl. ist nicht vorgeschrieben. Leider werden die E.n des StGH.s auch nicht auszugsweise in einer (amtlichen) Sammlung veröffentlicht, wie dies bei den E.en des ReichsStGH.s begrüßenswerterweise der Fall ist.

III. Die rechtliche Bedeutung und Wirkung der Entscheidung.

Die Entscheidung lautet, wie oben (II S. 254) ausgeführt, lediglich auf Feststellung der Verfassungsverletzung. Es ist nicht zu verkennen, daß das Ziel einer Anfechtungsklage naturgemäß eine Außerkraftsetzung oder Aufhebung des angefochtenen Bescheides ist, soweit eine solche allerdings möglich ist. Daß mit der VB. lediglich die Feststellung der Verfassungsverletzung erreicht werden kann, ist keine zweckmäßige oder gar sachdienliche Regelung und allein aus der Entstehungsgeschichte der VB. zu erklären. Dieser Mangel macht sich vor allem beim Vollzug der Entscheidung bemerkbar.

Welche rechtliche Bedeutung und Wirkung aber hat nun die Entscheidung des StGH.s als solche? Zunächst: der Entscheidung kommt keine Gesetzeskraft zu[6]). Die Entscheidung bindet ferner weder die ordentlichen Gerichte noch die Ver-

---

[5]) StGHE. v. 17. März 1926 Nr. 4/25, abgedr. Klee-Hechtel S. 363 Nr. 16 u. BayZfR. 1926 S. 192.

[6]) Kratzer Anm. 13 zu § 93.

waltungsgerichte[7]). Dagegen schafft das Erkenntnis zwischen dem Beschwerdeführer einerseits und dem zuständigen Ministerium und den diesem untergeordneten Behörden andererseits bindendes Recht (Art. 48/III StGHG.)[8]). Nach § 71/II S. 2 VU. ist aber auch eine Bindung aller öffentlichen Gewalten an das Erkenntnis des StGH.s anzunehmen. Zu den Organen der öffentlichen Gewalt rechnen aber nicht nur die Staatsministerien und die ihnen untergeordneten Behörden, sondern auch die dem Bayerischen Staate eingegliederten Selbstverwaltungskörper, ihre Organe und Behörden[9]) und wohl auch der Landtag[10]). Das bedeutet, daß die genannten Organe der öffentlichen Gewalt die Entscheidung des StGH.s weder unbeachtet lassen können noch eine Tätigkeit entfalten dürfen, die mit der Entscheidung im Widerspruch steht[11]). Klar und eindeutig läßt sich der Umfang der sachlichen Rechtskraft des StGH.-Erkenntnisses infolge der eigenartigen Regelung ein für allemal nicht festlegen; es wird vielmehr von Fall zu Fall zu entscheiden sein. Jedenfalls wird aber der Beschwerdeführer, der obsiegt hat, einer neuerlichen gleichlautenden Entscheidung derselben Verwaltungsbehörde in derselben Angelegenheit die Entscheidung des StGH.s entgegenhalten können. Ob die Aufrechterhaltung der angefochtenen und für verfassungswidrig erklärten Entscheidung oder Verfügung oder auch der Erlaß einer Entscheidung oder Verfügung entgegen der Feststellung des StGH.s regelmäßig eine Schadensersatzpflicht des Staates gegenüber dem Beschwerdeführer begründet, bleibe ununtersucht. Ein Minister jedenfalls, der als Vorstand eines Ministeriums der Entscheidung des StGH.s zuwiderhandeln würde, würde sich einer vorsätzlichen, mindestens aber grobfahrlässigen Verfassungsverletzung im Sinn des § 56/I VU. schuldig machen. — Die förmliche Rechtskraft der Entscheidung, die in Art. 19/III StGHG. wurzelt, kann nur im Wege der Wiederaufnahme der Beschwerde durchbrochen werden (Art. 49 StGHG.; s. oben § 8/III S. 252).

IV. Die Entscheidung im Kostenpunkt.

Art. 20 StGHG. bestimmt über die Kosten- und Gebührenfrage: „Das Verfahren des StGH.s ist kostenfrei. Ist jedoch in den Fällen des Art. 2 Nr. 3 die Beschwerde nach freier Überzeugung des StGH.s mutwillig eingelegt, so hat der StGH. eine Gebühr von 2—2000 RM. von Amts wegen festzusetzen.... In den Fällen des Art. 2 Nr. 3 sind dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen einschließlich der Kosten der Zuziehung eines Vertreters zu erstatten, wenn seine Beschwerde ganz für begründet erachtet wird; wird die Beschwerde nur teilweise für begründet erklärt, so können ihm diese Auslagen ersetzt werden. Im übrigen werden den Beteiligten ihre Kosten nicht erstattet."

a) Die Entscheidung erfolgt regelmäßig gebührenfrei. Nur wenn dem Beschwerdeführer nach der freien Überzeugung des StGH.s bei der Einlegung der Beschwerde Mutwille zur Last fällt, ist eine Gebühr anzusetzen. Diese Bestimmung schließt als die nähere Art. 172 Kosten- und Stempelgesetz aus. Ausdrücklich betont sei, daß es sich im Gegensatz zu Art. 40/IV VGG. nicht um eine Geldstrafe, sondern lediglich um eine Gebühr handelt, bei der von vornherein eine Umwandlung in Haftstrafe ausgeschlossen ist. Sind mehrere Beschwerdeführer vorhanden, so haften sie für die Gebühr im Zweifel nach Kopfteilen, auch wenn sie notwendige Streit-

---

[7]) vgl. StGHE. v. 17. März 1926 Nr. 4/25, abgedr. Klee-Hechtel S. 363 Nr. 16 u. BayZfR. 1926 S. 192: „Abgesehen davon, daß die Strafgerichte an die Rechtsanschauung des StGH.s nicht gebunden sind, ...".

[8]) s. auch Nawiasky S. 464 u. v. Jan Anm. 3 zu § 47 StGHG.

[9]) Kratzer Anm. 7 zu § 71.

[10]) so v. Jan Anm. 3 zu § 71.

[11]) Nawiasky S. 464.

genossen sind. Die Beitreibung der Gebühr obliegt wohl der Geschäftsstelle des ObstLG.s[12]). Erinnerungen des Beschwerdeführers gegen die Beitreibung sind beim Ministerium des Inneren anzubringen.

b) Die Kosten des Verfahrens als solche, wie die Auslagen, Zeugengebühren, Kosten für auswärtige Beweisaufnahmen usw., kommen niemals in Ansatz. Sie sind Kosten des StGH.s und fallen zu Lasten des Staates.

c) Der Beschwerdeführer hat die ihm erwachsenen Kosten selbst zu tragen, es sei denn, daß seine Beschwerde durchdringt; dann sind sie ihm aus der Staatskasse zu ersetzen; ist die Beschwerde nur zum Teil durchgedrungen, so steht es im freien Ermessen des StGH.s ihm den Ersatz seiner Auslagen zuzusprechen; in diesem Fall ist der StGH. auch berechtigt zu bestimmen, daß dem Beschwerdeführer nur ein bestimmter Bruchteil seiner Auslagen aus der Staatskasse zu ersetzen ist.

Zu den dem Beschwerdeführer erwachsenen „notwendigen" Auslagen rechnen seine Auslagen für Porto, Zeitversäumnis, Fahrten zu einer mündlichen Verhandlung oder auswärtigen Beweisaufnahme und kraft ausdrücklicher Vorschrift die Kosten der Beiziehung eines Vertreters. Die Höhe der Entschädigung, welche dem Beschwerdeführer und seinem nichtanwaltschaftlichen Vertreter für Reisen, Übernachten und Zeitversäumnis zu gewähren ist, wird unter entsprechender Anwendung der Reichsgebührenordnung für Zeugen und Sachverständige v. 21. Dez. 1925 (RGBl. I S. 471) zu bemessen sein (vgl. VO. v. 22. Sept. 1879, GVBl. 1283); die Höhe der Anwaltskosten (Gebühren und Auslagen) wird sich nach der VO. v. 26. März 1902 (GVBl. S. 144) u. 29. Dez. 1923 (GVBl. S. 415) errechnen[13]). Die letztere VO. kann auch als Vorbild dienen, wenn eine Rechtsperson für die Anfertigung eines Schriftsatzes einen höheren Angestellten zu bezahlen veranlaßt war und nun aus der Staatskasse Ersatz verlangt. Die Kosten für einen Rechtsanwalt sind, wenn überhaupt die Auslagen aus der Staatskasse ersetzt verlangt werden können, grundsätzlich ersatzfähig. Die Beiordnung eines Anwaltes im Armenrecht findet vor dem StGH. nicht statt. Zu den notwendigen Auslagen gehören auch die Kosten, die etwa durch die Beiziehung eines Sachverständigen vor Erhebung der VB. entstanden sind. — Die Festsetzung der aus der Staatskasse zu ersetzenden Kosten im einzelnen erfolgt durch die Geschäftsstelle des ObstLG.s auf Antrag des Beschwerdeführers. Gegen die Festsetzung durch die Geschäftsstelle kann der StGH. angerufen werden. Es wird sich empfehlen, in der zu erlassenden Geschäftsordnung eine zweckmäßigere Regelung zu treffen. — Die Entscheidung des StGH.s, ob die Auslagen dem Beschwerdeführer aus der Staatskasse zu ersetzen sind oder nicht, ist endgültig und unanfechtbar (vgl. Art. 19/III StGHG.).

V. Der Vollzug der Entscheidung.

Das Erkenntnis des StGH.s ist ein Feststellungsurteil ohne Leistungsbefehl[14]). Nach allgemeiner Rechtsauffassung sind solche Erkenntnisse nicht vollziehbar[15]). Gleichwohl bestimmt Art. 48/III StGHG. in lakonischer Kürze: „Der Vollzug obliegt dem Ministerium." Nawiasky[16]) bemerkt dazu: „Das ist allerdings eine sehr ominöse Regel(ung)!" Einige Folgerungen, die sich aus der Natur der

[12]) a. A. anscheinend Nawiasky S. 466.

[13]) Die Frage, ob die Bestimmungen in Art. 14—16 der VO. gleichfalls entsprechende Anwendung finden, ist wohl zu verneinen, da diese Bestimmungen eine Sondervorschrift darstellen, die keine erweiternde Auslegung zuläßt.

[14]) Nawiasky S. 464.

[15]) vgl. z. B. Anschütz Anm. 6 zu Art. 19.

[16]) S. 464.

StGHE. als solcher ergeben, sind oben erörtert worden (s. oben III S. 255f). Diese Rechtsfolgen ergeben sich teils aus der Stellung des StGH.s teils aus der sachlichen Rechtskraft seiner Entscheidung, sie stellen jedoch noch keinen Vollzug dar. v. Jan[17]) führt zu unserer Frage aus: „Das zuständige Ministerium hat .... die Entscheidung des StGH.s zu vollziehen, d. h. wenn (?) eine Rechtsschädigung durch eine Verfassungsverletzung vom StGH. festgestellt worden ist, die Rechtsschädigung zu beseitigen." Eine solche Rechtsschädigung wäre beispielsweise die widerrechtliche Entlassung eines Polizeibeamten[18]); der Vollzug würde darin bestehen, daß das Ministerium den Polizeibeamten wieder einstellt und verwendet. An sich ist aber nicht recht klar, woraus sich diese Verpflichtung des Ministeriums zur Beseitigung der Rechtsschädigung rechtlich ableiten ließe; denn der StGH. spricht eine solche Verpflichtung ja nicht aus. Eine solche Verpflichtung des Ministeriums könnte wohl allein daraus abgeleitet werden, daß das Ministerium die Geschäfte gesetzmäßig, insbes. verfassungsmäßig zu führen und, wenn es diese Verpflichtung verletzt, die Rechtsschädigung wieder gutzumachen hat. Wie aber, wenn eine Beseitigung der Rechtsschädigung nicht möglich ist? Hinsichtlich richterlicher Entscheidungen ergibt sich die Unmöglichkeit ohne weiteres aus der sachlichen Unabhängigkeit der Gerichte (§§ 5; 57/II S. 2; 61 Z. 5; 71/II S. 1 VU.), die einen Eingriff der Verwaltungsbehörden nicht duldet. Vorzüglich aus diesem Umstand schließen der StGH., Braunwart und v. Jan die Unzulässigkeit der VB. gegenüber richterlichen Entscheidungen. Aber auch bei reinen Verwaltungssachen können unzweifelhaft Fälle auftauchen, in denen eine Beseitigung der Rechtsschädigung durch das Ministerium nicht möglich ist, so z. B. im Falle einer widerrechtlichen Haft, die zur Zeit, da der StGH. entscheidet, längst beendet ist. Der Beschwerdeführer war vielleicht sechs Wochen unter Verletzung der Verfassung widerrechtlich der Freiheit beraubt; das Interesse der Polizei an der Haft war nach Ablauf der genannten Zeit erloschen. Der StGH. ist entgegen dem Ministerium der Ansicht, daß eine Verfassungsverletzung und eine Rechtsschädigung gegeben war. Der StGH. entscheidet dementsprechend: dem Ministerium obliegt der Vollzug. Der Beschwerdeführer war sechs Wochen in Haft. Oder: eine Polizeibehörde tötet im Vollzug des Viehseuchengesetzes einen Hund. Der StGH. stellt fest, daß die Handlung der Polizeibehörde den Beschwerdeführer unter Verletzung der Verfassung in seinem Recht geschädigt hat: dem Ministerium obliegt der Vollzug. Der Hund ist längst verscharrt. Man könnte sich natürlich damit helfen, ein Rechtsschutzbedürfnis des Beschwerdeführers zu leugnen, weil er ja wieder in Freiheit gesetzt sei oder weil der Hund nicht mehr lebendig gemacht werden könne; greift man nicht zu diesem in der Mehrzahl der Fälle rechtlich unhaltbaren Ausweg, ist ein Vollzug im Sinne v. Jans[19]) unmöglich. Etwas weiter als v. Jan gehen Kratzer[20]) und Nawiasky[21]). Beide wollen in solchen Fällen dem Beschwerdeführer einen Schadensersatz gewährt wissen. Ein solcher Schadensersatz käme für folgende Fälle in Frage: 1. Schadensersatz für die in der Zwischenzeit eingetretenen Nachteile, wenn der Verwaltungsakt rückgängig gemacht werden kann; 2. Schadensersatz für sämtliche Nachteile, wenn eine Aufhebung des behördlichen Aktes nicht mehr in Betracht kommt, weil die behördliche Tätigkeit abgeschlossen ist; 3. Schadensersatz für sämtliche Nachteile bei behörd-

---

[17]) Anm. 11 zu § 93.

[18]) StGHE. v. 18. März 1925, abgedr. Klee-Hechtel S. 363 Nr. 15 und besprochen von v. Jan in BayGemVZ. 1927 Sp. 56ff.

[19]) Anm. 11 zu § 93.

[20]) Anm. 11a zu § 93.

[21]) S. 465.

lichen Akten, die das Ministerium wegen der Unverletzlichkeit richterlicher Entscheidungen nicht aufheben kann. Eine Verpflichtung des Ministeriums zur Gewährung von Schadensersatz kann jedoch dem geltenden Recht nicht entnommen werden. Zur geltenden Regelung führt Nawiasky[22]) mit vollem Recht aus: „Man sieht deutlich, daß sich der Gesetzgeber seine Aufgabe viel zu leicht gemacht oder gedacht hat", und einige Zeilen später: „Aus dem Vorangegangenen ergibt sich zweifellos, daß der Vollzug des StGH.-Beschlusses noch einer eingehenden gesetzlichen Regelung bedarf." Der Gesetzgeber hat sich in der Zwischenzeit nicht veranlaßt gesehen, der Gefahr, daß das Ministerium eines Tages in eine außerordentlich peinliche Lage gerät, dadurch vorzubeugen, daß er klar und eindeutig festlegt, was er unter „Vollzug" verstanden wissen will. Die Gelegenheit der Neufassung des StGHG.s hat man jedenfalls ungenützt verstreichen lassen. — Die jetzige Regelung läßt sich nur rechtsgeschichtlich einigermaßen erklären.

Eine Neuregelung wäre etwa in folgender Form denkbar: Art. 48/II: „Ist die Beschwerde zulässig und begründet, so hat der StGH. den angefochtenen behördlichen Akt (Verfügung, Entscheidung, Beschluß, Urteil) außer Wirksamkeit zu setzen. Soweit der StGH. dazu nicht in der Lage ist, weil der angefochtene behördliche Akt entweder schon vollzogen oder von der Behörde selbst wieder aufgehoben worden ist oder weil eine behördliche Unterlassung Gegenstand der Beschwerde ist, hat der StGH. lediglich festzustellen, daß die angefochtene behördliche Tätigkeit die Verfassung verletzt hat. Soweit der StGH. den Bescheid einer Behörde außer Wirksamkeit setzt, ist diese Behörde bei Erlaß eines neuen Bescheides an die Rechtsanschauung des StGH.s gebunden. — In allen Fällen kann der StGH. nach freiem Ermessen den Bayerischen Staat für verpflichtet erklären, dem Beschwerdeführer einen billigen Schadensersatz in festgesetzter Höhe zu gewähren. — Durch diese Bestimmung wird die Geltendmachung weiterer Schadensersatzansprüche des Beschwerdeführers vor den ordentlichen Gerichten nicht berührt."

VI. Erinnerungen gegen den Vollzug.

Ist der Beschwerdeführer mit der Art des Vollzugs durch das zuständige Staatsministerium nicht einverstanden, so ist eine neuerliche Beschwerde an den StGH. zulässig. Denn die Unterlassung des Vollzugs würde regelmäßig einen Eingriff in das Recht des Beschwerdeführers unter Verletzung der Verfassung ganz oder teilweise aufrecht erhalten[23]).

§ 10: Die Bedeutung der Verfassungsbeschwerde im bayerischen Staatsleben.

Die VB. nach § 93 VU. ist eine eigenartige Rechtseinrichtung, wie wir sie ähnlich auch in Österreich und der Schweiz finden (s. oben § 1/IV B, C S. 193 f). Sie ist allein verständlich aus der VB. des alten Rechts. Die aVB., herausgewachsen aus den deutschrechtlichen „Freiheiten" der Stände auf der einen Seite und den Bürgerrechten der französisch-englischen Rechtsentwicklung auf der anderen Seite, war ein außerordentlich umständliches, aber immerhin sachdienliches Rechtsmittel des Bürgers und bezweckte vorzugsweise den Schutz der Rechte, welche die Verfassung dem Bürger gewährt hatte. Diese VB. des alten Rechtes wurde in den Entwurf einer Verfassung für den Freistaat Bayern übernommen; im Verfassungsausschuß jedoch erhielt sie die Natur einer verwaltungsrechtlichen Klage zum StGH., nicht auf Grund reiflicher Überlegung, so daß ihr Unvollkommenheiten anhaften, die sich teilweise nur aus der Zeit erklären lassen, in der die VB. noch ein politisches Rechtsmittel war. Auch das zur VB. ergangene Aus-

[22]) S. 465. [23]) so im Ergebnis auch Nawiasky S. 465.

führungsgesetz hat bei der offensichtlichen Abneigung des Gesetzgebers gegen die VB. diese Mängel nicht nur nicht behoben, sondern erheblich vermehrt. Die VB. blieb infolge dieser lieblosen Behandlung ein Zwitterding zwischen einer politischen Beschwerde und einer Verwaltungsrechtsklage. Diese Zwitternatur hat zur Folge, daß sich bei der Auslegung der einschlägigen Bestimmungen nicht unerhebliche Gegensätze gebildet haben. Braunwart, v. Jan und die Rechtsprechung des StGH.s selbst lassen sich bei ihrer Stellungnahme vielfach von dem Gedanken beeinflussen, es handle sich um ein außerordentliches politisches Beschwerdeverfahren, das man nach Möglichkeit einschränken müsse. Nawiasky, Kratzer und der Verfasser dieser Abhandlung sehen bei ihrer Stellungnahme mehr das Verwaltungsstreitverfahren, das zwar in seiner Zulässigkeit eingeschränkt ist, gleichwohl aber ein regelmäßiges ordentliches Verfahren darstellt, nicht anders als etwa das Beschwerdeverfahren der Selbstverwaltungskörper vor dem VGH. Die VB. ist nur insofern ein besonderes Rechtsschutzmittel, als sie ihre rechtliche Grundlage in der Verfassung selbst hat und insofern vor der Willkür zufälliger politischer Mehrheiten in der Volksvertretung in höherem Grade geschützt ist als andere Rechtsschutzmittel. Die VB. dient vor allem dem Schutz des hinter der Verfassung stehenden Rechtsgrundsatzes der Verwaltung auf Grund der Gesetze und nach Maßgabe der Gesetze. Dieser Grundpfeiler unseres öffentlichen Lebens hat leider nur in vereinzelten Wirkungen Ausdruck in der Verfassung gefunden. Die Verfassung gewährt in einer großen Anzahl von Bestimmungen ihren Bürgern Rechte, in die nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen eingegriffen werden darf. Diese Rechte können im allgemeinen überhaupt nicht oder doch nur in ganz beschränktem Umfang geltend gemacht werden. Die VB. ist nun ein verfassungsmäßig gesichertes Rechtsmittel zugunsten dieser Grundrechte und damit gleichzeitig ein beschränkter Ersatz der dem bayerischen Verwaltungsrecht fehlenden allgemeinen Anfechtungsklage. Die erste Abhandlung, die vor 9 Jahren über die VB. erschien[1]), schließt mit den Worten: „Wenn die bayerischen Behörden gegenüber dem Zersetzungsprozeß der Gegenwart die ihnen bisher eigene Unparteilichkeit und das bisherige hohe Pflichtgefühl sich zu erhalten wissen, wird es übrigens wenig begründeten Anlaß zu solchen Beschwerden geben, abgesehen vielleicht von den wenigen Fällen der Justizverweigerung und von vereinzelten Mißgriffen der Verwaltungsbehörden, bezüglich welcher doch in der Regel auch vom zuständigen Ministerium Abhilfe geschaffen werden wird, wenn es im Einzelfall nicht gerade einseitig politisch befangen ist.“ Die Entwicklung hat dem Verfasser recht gegeben. Mir sind nur zwei Fälle bekannt geworden, in denen der StGH. eine Beschwerde für begründet erachtet hat, und auch über diese Fälle läßt sich streiten. „Dagegen ist sicher“, fährt der Verfasser fort, „damit zu rechnen, daß der StGH. ausgiebig von unbelehrbaren Querulanten behelligt werden wird.“ Abgesehen davon, daß der StGH. in Art. 20/I StGHG. ein hinreichendes Mittel besitzt, um richtigen Querulanten das Vergnügen zu versalzen, verkennt der Verfasser doch in seinen Ausführungen die Bedeutung der Beschwerde nach § 93 VU. Auf die Möglichkeit, daß uns das Berufsbeamtentum genommen wird, sei nur hingewiesen. Damit würde die eine Voraussetzung, auf die Braunwart seine Ansicht gründet, wegfallen. Abgesehen davon läßt sich der gemachte Einwand natürlich jedem verwaltungsgerichtlichen Verfahren entgegenhalten. Es darf aber vor allem nicht vergessen werden, daß man nicht nur verschiedener Rechtsauffassung sein kann, daß man vielfach auch einer anderen Rechtsauffassung sein will, eine Gefahr, die im Staate von heute ins Uferlose gewachsen ist; denn neben der herrschenden

---

[1]) Braunwart in BayZfR. 1920 S. 257/261.

Parteimacht ist keine Macht vorhanden, die ihr gegebenenfalls Schach zu bieten vermöchte. Bedeutungsvoll ist selbstverständlich die VB. nicht in jenen Fällen, in denen einer sachlichen und sachgemäßen Entscheidung Hindernisse nicht im Wege stehen, sondern in jenen Fällen, wo politische Willkür, die heute zu diesem und morgen zu jenem Gott betet, wider Recht und Gesetz über den anständigen Bürger und seine Rechte hinwegzuschreiten versucht. Die treibende Feder im Uhrwerk der obersten Staatsleitung ist nach unserer Verfassung der Ehrgeiz. Ehrgeizige Menschen haben das Bedürfnis, ihre zufällige persönliche Anschauung zur allgemeinen zu machen, nicht so sehr um dieser Anschauung willen, als vielmehr der Freude an ihrer Machtvollkommenheit wegen. Bedeutungsvoll ist die Verfassungsbeschwerde gerade in jenen nicht mehr allzu seltenen Fällen, wo — wie Braunwart sich sehr maßvoll ausdrückt — „politische Befangenheit" besteht. Diese Fälle als solche auszuscheiden, ist selbstverständlich nicht möglich, weil das politische Schlagwort, um wirksam zu sein, wechseln muß. So muß ein Schutz auch für jene Fälle geschaffen werden, in denen ein Bedürfnis für ein derartiges Beschwerdeverfahren vielleicht nicht gegeben wäre. — Im übrigen ergibt sich die Beantwortung der Frage, ob ein verwaltungsrechtlicher Schutz wünschenswert ist oder nicht, aus der Stellung des einzelnen zur möglichen Abgrenzung zwischen den Machtbereichen von Bürger und Staat. „Die Forderungen der Zeit gehen auf allen Gebieten des öffentlichen Lebens unzweideutig auf immer größere Selbständigkeit der Einzelpersönlichkeiten und der Gesamtpersönlichkeiten, insbes. der Kommunal- und anderen öffentlichen Verbände, aus denen sich der Staat zusammensetzt, auf Einführung oder Weiterausdehnung der Rechtskontrolle gegenüber allen Forderungen, die der Staat an diese Einzel- und Gesamtpersönlichkeiten stellt, und vor allem auf die Ausgestaltung des Geistes, in dem die Staatsverwaltung in allen ihren Gliedern die ihr übertragene Machtbefugnis den Angehörigen des Staates, insbes. den Selbstverwaltungskörpern gegenüber ausübt"[2]). So ist §93 als eines der wenigen Zugeständnisse zu erachten, welche die Bayerische Verfassungsurkunde vom 14. Aug. 1919 der neuen Zeit gemacht hat, eine Verfassung, deren Schöpfer die beiden Zeichen der Zeit: eine starke, handlungsfähige Regierung und selbständige, in ihrem Rechtskreis unantastbar geschützte Bürger im übrigen so völlig verkannt haben.

Verzeichnis des einschlägigen Schrifttums.

Braunwart, Staatsgerichtshof und Verfassungsbeschwerde in der BayZfR. 1920 S. 257ff. — v. Jan, Die Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern, München, Berlin, Leipzig 1927. — v. Jan, Zur Rechtsprechung des Bayerischen Staatsgerichtshofes in der BayGemVZ. 1927 Sp. 31ff. — v. Jan, Zur Rechtsprechung des Bayerischen Staatsgerichtshofes in der BayGemVZ. 1927 Sp. 721ff. — Kratzer, Die Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern, München, Berlin, Leipzig 1925. — Kratzer, Enthält § 16 bVU. bayerisches Recht? in der BayGemVZ. 1923 Sp. 455. — Nawiasky, Bayerisches Verfassungsrecht, München, Berlin, Leipzig 1923. — Entscheidungen des Bayerischen Staatsgerichtshofes auf Verfassungsbeschwerden sind auszugsweise veröffentlicht und zum Teil besprochen: 1. 20 Entscheidungen aus der Zeit vom 2. Febr. 1921 bis 23. Juni 1926 bei Dyroff-Klee-Hechtel, Ergänzungsband zu Dyroff, Bayerisches Verwaltungsgerichtsgesetz, Ansbach 1928 S. 358ff. — 2. 17 Entscheidungen aus der Zeit vom 2. Febr. 1921 bis 5. Febr. 1925 in den BayVBl. 1925 S. 124f. und 204. — 3. E. v. 28. Febr. 1923 Nr. 11/22 in der BayZfR. 1923 S. 100. E. v. 31. Jan. 1924 Nr. 3/23 in der BayZfR. 1924 S. 58. E. v. 5. Febr. 1925 in der BayGemVZ. 1927 Sp. 731. E. v. 17. März 1926 Nr. 4/25 in der BayZfR. 1926 S. 192. E. v. 13. Juli 1927 Nr. 2/27 in der BayGemVZ. 1927 Sp. 727 u. BayVBl. 1927 S. 423. E. v. 13. Juli 1927 Nr. 4/27 in den BayVBl. 1928 S. 17. E. v. 15. Dez. 1927 Nr. 5/27 in der BayZfR. 1928 S. 65 u. BayVBl. 1928 S. 104. — Im übrigen wird auf das im Zusammenhang angeführte Schrifttum verwiesen.

---

[2]) Drews, Grundzüge einer Verwaltungsreform (in Preußen), S. 3, angef. nach Rottmann, Grund- und Zukunftsfragen des bayer. Verwaltungsprozesses in BayGemVZ. 1923 Sp. 952.

Abkürzungen.

abgedr. = abgedruckt bei oder in
AGz. = Ausführungsgesetz zum oder zur
Anschütz = Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 8. Auflage Berlin 1928.
ArchÖR. = Archiv des öffentlichen Rechtes
Art. = Artikel
aRV. = Reichsverfassung vom 16. April 1871
aVB. = Verfassungsbeschwerde nach Titel VII § 21 Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818
aVU. = Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818
BayGemVZ. = Bayerische Gemeinde- und Verwaltungszeitung
BayVBl. = Bayerische Verwaltungsblätter
BayZfR. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern
BB. = Beilagenband zu den Verhandlungen des Bayerischen Landtages
Begr. = Begründung, wenn ohne nähere Bezeichnung: Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über den Staatsgerichtshof, LVerh. 1919/20 BB. III S. 800 f.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung
Dyroff = Dyroff, Bayerisches Verwaltungsgerichtsgesetz, 7. Aufl., Ansbach 1928
E. = Entscheidung, ohne näheren Zusatz: E. des Bayerischen StGHs.
EGz. = Einführungsgesetz zum oder zur
Entschl. = Entschließung
G. = Gesetz über den Staatsgerichtshof vom 4. Juli 1929 (in § 8).
GBl. = Gesetzblatt für das Königreich Bayern
Ges. = Gesetz
GemO. = Gemeindeordnung vom 17. Okt. 1927
Giese = Giese, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 7. Auflage, Berlin 1926
GO. = Geschäftsordnung, wenn ohne nähere Bezeichnung: GO. für den Bayerischen Landtag
GVBl. = Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Jan. 1877 / 22. März 1924
Halbs. = Halbsatz
Hatschek D. = Hatschek, Deutsches und Preußisches Staatsrecht, Berlin 1922/23
Hatschek L. = Hatschek, Außerpreußisches Landesstaatsrecht, Berlin 1926
JahrbÖR. = Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
v. Jan = v. Jan, Die Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern, München, Berlin, Leipzig 1927
Jellinek = Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre, ergänzt von Walter Jellinek, 3. Auflage 1921
JW. = Juristische Wochenschrift
Klee-Hechtel = Dyroff-Klee-Hechtel, Ergänzungsband zu Dyroff, Bayerisches Verwaltungsgerichtsgesetz, Ansbach 1928
Kratzer = Kratzer, Die Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern, München, Berlin, Leipzig 1925
Laband = Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl., Tübingen 1911/13
LVerh. = Verhandlungen des Bayerischen Landtages
Meyer-Anschütz = Meyer, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Auflage, bearbeitet von Anschütz, Tübingen 1919
Nawiasky = Nawiasky, Bayerisches Verfassungsrecht, München, Berlin, Leipzig 1923
ObstLG. = Bayerisches Oberstes Landesgericht
ObstLGZ. = Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
OVG. = Oberverwaltungsgericht
Poetzsch-Heffter = Poetzsch-Heffter, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 3. Auflage, Berlin 1928
PStGB. = Polizeistrafgesetzbuch für Bayern vom 26. Dez. 1871
RBl. = Regierungsblatt für das Königreich Bayern
Reger = Sammlung von Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden, herausgegeben von Reger, fortgesetzt von Öschey
RFH. = Sammlung von Entscheidungen des Reichsfinanzhofes
RFV. = Reichsverordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Febr. 1924
RGBl. I = Reichsgesetzblatt, Erster Teil
RGes. = Reichsgesetz
RGewO. = Reichsgewerbeordnung vom 26. Juli 1900
RGSt. = Sammlung von Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ. = Sammlung von Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RStGB. = Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 31. Mai 1870 / 15. Mai 1871
RV. = Reichsverfassung vom 11. Aug. 1919
RVO. = Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 / 15. Dez. 1924 / 9. Jan. 1926
Seydel = v. Seydel, Bayerisches Staatsrecht, 2. Aufl., Freiburg, Leipzig 1896

Seydel-Graßmann = v. Seydel-v. Graßmann, Staatsrecht des Königreichs Bayern, 3. Aufl., Tübingen 1903
Seydel-Graßmann-Piloty = v. Seydel-v. Graßmann-Piloty, Bayerisches Staatsrecht, 3. Aufl., Tübingen 1913
StenBer. = Stenographische Berichte der Verhandlungen des Bayerischen Landtags
StGH. = Staatsgerichtshof, wenn ohne näheren Zusatz: der Bayerische
StGHG. = Gesetz über den Staatsgerichtshof vom 4. Juli 1929
StPO. = Strafprozeßordnung vom 1. Febr. 1877 / 22. März 1924
VB. = Verfassungsbeschwerde nach § 93 bayer. VU. vom 14. Aug. 1919
VGG. = Gesetz über die Errichtung eines Verwaltungsgerichshofes und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen vom 8. Aug. 1878
VGH. = Verwaltungsgerichtshof
VGHE. = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes
vgl. = vergleiche
VO. = Verordnung
VU. = Verfassungsurkunde, wenn ohne näheren Zusatz: die des Freistaates Bayern v. 14. Aug. 1919
ZPO. = Zivilprozeßordnung vom 30. Jan. 1877 / 13. Mai 1924.